

*Scruble avec N. 101*



ÉLÉMENTS  
DU  
DROIT FRANÇAIS





25.801"

# ÉLÉMENTS

DU

# DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT NATUREL

ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE

(Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques)

PAR

## E. GLASSON

PROFESSEUR AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

II



PARIS

A. DURAND & PEDONE LAURIEL

ÉDITEURS

9, rue Cujas (anc. rue des Grès).

GUILLAUMIN & Co

ÉDITEURS

14, rue de Richelieu.

1875





## LIVRE V

### LES OBLIGATIONS

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

##### NOTIONS GÉNÉRALES.

**144. Importance des obligations ; influence du droit romain.** — Les rapports journaliers qui s'établissent entre les hommes n'amènent pas seulement des translations de propriété ou la création de droits réels : ils donnent aussi lieu à des obligations et à des droits personnels : l'acheteur est tenu de payer son prix au vendeur, le bailleur doit assurer la jouissance du locataire ou du fermier ; celui-ci, en retour, paie un loyer ou un fermage, etc. L'obligation est ce lien de droit en vertu duquel une personne est tenue de faire quelque chose au profit d'une autre ; celle-ci jouit contre la première d'un droit personnel ou de créance ; l'un est le débiteur, l'autre le créancier.

Les obligations forment une des parties les plus importantes du droit privé : elles se produisent chaque jour, à chaque instant entre les hommes ; la vie sociale est à ce prix ; nos besoins sont si nombreux et nos forces si limitées que nous sommes obligés de recourir sans cesse les uns aux autres. Les conventions qui se forment entre les hommes

peuvent varier à l'infini ; mais toutes se ramènent, en droit, à un certain nombre de règles précises. Ces principes fondamentaux qui régissent les rapports des hommes sont, eux aussi, de droit naturel ; ils sont écrits dans la raison et dans le cœur de tous. Ce sera l'éternelle gloire du droit romain d'avoir le premier consacré, dans leur ensemble, ces principes immuables qui régissent les obligations. La famille romaine, la propriété romaine, la succession romaine, reposaient sur des bases artificielles : elles ont disparu et elles n'offrent plus aujourd'hui au savant que l'intérêt d'une étude historique. Le droit romain des obligations est resté debout : il vit encore ; il a passé dans nos lois et dans celles de toutes les nations civilisées.

#### 145. Obligation morale, naturelle, civile. —

L'obligation morale nous est révélée par la conscience et ne relève que de la loi morale : telle est l'obligation pour les riches de se montrer bienfaisants envers les pauvres. Les obligations morales ne comportent pas de sanction sociale : la loi civile commettrait une intolérable usurpation si elle voulait nous contraindre à les exécuter.

L'obligation naturelle, au contraire, serait susceptible d'une sanction de la loi civile, mais celle-ci ne l'a cependant pas garantie pour une raison quelconque. Le créancier d'une semblable obligation ne peut pas intenter une action en justice pour faire condamner son débiteur. Le législateur reconnaît toutefois aux obligations naturelles certains effets. C'est ainsi que quand elles ont été volontairement acquittées (c'est-à-dire par un débiteur sachant qu'il ne pouvait pas être contraint au paiement) il n'y a pas lieu à répétition : le créancier a le droit de garder ce qu'il a reçu<sup>1</sup>. La loi civile n'oblige pas le débiteur à remplir son obligation naturelle : mais elle reconnaît et sanctionne l'accomplissement volontaire de cette obligation ; elle ne permet pas au débiteur de revenir sur cet acte d'équité. Tel serait le cas où le débiteur aurait payé une dette éteinte par prescription ; la

<sup>1</sup> Art. 1235 du Code civil.

prescription anéantit l'obligation civile, mais elle laisse subsister une obligation naturelle. De même, qu'un testament soit nul en la forme ; il s'agit, par exemple, d'un testament olographe que le testateur a omis de dater ; l'héritier ne peut pas être contraint en justice à l'exécution des legs contenus dans ce testament, mais s'il les paie volontairement, il acquitte des obligations naturelles.

L'obligation civile est reconnue et munie d'une sanction par la loi civile : si le débiteur ne s'acquitte pas volontairement, le créancier pourra l'y contraindre en justice.

Les obligations civiles sont presque toujours en même temps des obligations naturelles et des obligations morales ; le débiteur qui rembourse au créancier la somme empruntée remplit une obligation civile, naturelle et morale. Il faut imaginer des hypothèses presque invraisemblables pour trouver des obligations civiles contraires à la loi naturelle ou à la loi morale : tel serait le cas où un tribunal aurait par erreur condamné comme débiteur une personne qui ne devait rien.

Il était à la fois nécessaire et juste de sanctionner certaines obligations. Si la loi avait laissé les consciences peu éclairées ou corrompues seules juges de leurs obligations, l'égoïsme, la mauvaise foi, l'ingratitude, auraient bientôt méconnu toute distinction entre les obligations légales et les obligations morales et les auraient toutes violées. La société n'a pas le droit de nous contraindre à l'exécution des obligations morales, parce qu'en violant ces obligations, nous ne portons pas cependant atteinte au droit d'autrui : le pauvre n'a pas droit à l'aumône. Mais celui qui refuse d'exécuter volontairement une obligation civile, viole le droit d'autrui ; la société a le droit d'intervenir.

## CHAPITRE II.

## DES CONTRATS

146. **Formation des contrats.** — Le contrat est la source la plus fréquente et la plus importante des obligations<sup>1</sup>.

Dans l'ancien droit romain, le nombre des contrats était limité et chaque contrat était, en général, soumis à des formalités arbitraires : le dépôt, le gage, le commodat supposaient une translation de propriété du déposant au dépositaire, du débiteur au créancier gagiste, du commodant au commodataire ; seulement il était convenu que la propriété serait retransférée au déposant, au débiteur, au commodant (contrat de fiducie). Ce fut par un premier progrès du droit romain que le gage, le dépôt, le commodat devinrent des contrats se formant *re*, par la livraison de la chose, mais sans que celle-ci changeât de propriétaire. D'autres contrats résultaient de la prononciation de certaines paroles, sous forme de demandes et de réponses ; d'autres encore se formaient par l'écriture ; c'étaient la stipulation et le contrat *litteris*. La stipulation était une sorte de moule de nature à s'adapter à toutes les conventions ; mais, à l'origine, il fallait employer dans la demande et dans la réponse des formules sacramentelles. Le droit romain se départit ensuite de cette rigueur, mais il ne parvint jamais à s'affranchir de tout formalisme. La vente, le louage, le mandat, la société étaient les seuls contrats que l'on déclarait parfaits par l'échange des consentements manifestés d'une manière quelconque.

Aujourd'hui, l'accord des parties fait loi : peu importe de quelle manière, en quels termes, sous quelle forme, cet accord s'est établi. La loi exige souvent la rédaction d'un

<sup>1</sup> Les sources des obligations sont au nombre de cinq : le contrat, le quasi contrat, le délit, le quasi délit, la loi.



écrit, mais pour la preuve du contrat, et non pas comme condition de sa formation. Cependant certains contrats, à raison de leur importance exceptionnelle, sont soumis à des solennités destinées à en assurer l'irrévocabilité, ou la publicité dans l'intérêt des tiers, ou à montrer aux parties toute l'importance de leur acte. Je citerai comme exemple de contrats solennels : le mariage, le contrat de mariage destiné à régler le régime des biens des époux, la donation, la constitution d'hypothèque, le contrat de cession d'un brevet d'invention.

D'un autre côté, certains contrats ne peuvent se former que par la livraison de la chose : ainsi, il n'y a pas prêt dépôt, gage, tant que la chose n'a pas été remise à l'emprunteur, au dépositaire, au créancier gagiste ; il ne peut exister, avant ce moment, qu'une promesse de prêt, de dépôt, de gage, d'ailleurs civilement obligatoire.

Les conventions doivent être libres ; les parties sont tenues de les exécuter de bonne foi. Ce sont là deux vérités de droit naturel qui ont constamment servi de guides aux rédacteurs du code civil. La liberté des conventions n'est pas seulement imposée par la loi naturelle, mais encore par l'utilité sociale : elle contribue puissamment au développement de la richesse ; l'intérêt même des contractants est une garantie contre les dangers de la liberté.

Il ne faut pas toutefois qu'on s'arme de ce principe pour contester au législateur le droit de réglementer les conventions. Le législateur doit, au contraire, prendre des mesures destinées à assurer la liberté ; il faut qu'il donne le moyen d'attaquer, au nom même de la liberté, les contrats entachés d'erreur, de dol, de violence ; il est nécessaire de protéger les personnes qui, à raison de leur âge ou d'infirmités, n'ont pas encore acquis ou ont perdu la conscience complète de leurs actions ; enfin, il n'est pas possible que sous prétexte de liberté, la société tolère des contrats immoraux ou contraires à l'ordre public.

**147. Conditions des contrats : le consentement.** — Tout contrat suppose l'accord des deux parties ;

c'est cette réunion des volontés qui forme le contrat<sup>1</sup>.

La manifestation du consentement n'est soumise à aucune forme. Le consentement peut être donné par écrit ou verbalement, ou même par geste ; il est même quelquefois tacite. Un omnibus passe ; j'y monte ; un contrat s'est formé sans que le conducteur et moi ayons échangé une parole : le conducteur prend l'engagement de me faire parcourir son trajet ordinaire, et, de mon côté, je prends l'engagement de lui payer le prix de ma place.

**148. Erreur, dol, violence.** — Pour protéger la liberté des consentements, la loi permet à toute partie victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence, de demander la nullité du contrat pendant 10 ans, à partir de la découverte de l'erreur, du dol ou de la cessation de la violence ; mais le silence gardé pendant ces 10 années, sans réclamation, emporte ratification tacite du contrat et cette ratification couvrant la nullité, le contrat devient alors parfaitement valable<sup>2</sup>.

L'erreur n'est une cause de nullité du contrat qu'autant qu'elle est substantielle : elle présente ce caractère toutes les fois qu'elle est telle, que la partie n'aurait pas contracté si elle avait connu la vérité ; j'achète, par exemple, une montre en argent doré, et que je crois être en or. Une erreur sur une simple qualité serait insuffisante pour autoriser une demande en nullité du contrat. Seulement par erreur substantielle, il ne faudrait pas toujours et nécessairement entendre toute erreur portant sur la nature physique de la chose : souvent l'on fait beaucoup plus de cas d'une certaine qualité de la chose que de sa substance physique et alors l'erreur sur cette qualité serait substantielle ; ainsi, on achète une maison, à raison des marbres et des tableaux qu'elle renferme ; un vêtement de luxe, à raison des riches broderies dont il est orné ; un livre, à raison de l'époque et du lieu où il a été imprimé.

<sup>1</sup> Art. 1108 et suiv.

<sup>2</sup> Art. 1304.

L'erreur sur le motif de fait du contrat ne produit pas nullité : j'achète une montre, pensant avoir perdu la mienne ; je retrouve ensuite celle que je croyais perdue ; la vente de la seconde montre n'en est pas moins parfaitement valable. Il n'en serait autrement qu'autant que l'erreur sur le motif de fait proviendrait du dol de l'autre partie : le contrat serait alors annulable, non pour cause d'erreur, mais pour cause de dol.

L'erreur est encore indifférente lorsqu'elle porte sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ; ainsi, l'erreur sur la personne du donataire entacherait la donation d'un vice ; seulement si le faux donataire avait été de bonne foi, il ne pourrait être tenu de rendre ce qu'il aurait reçu que jusqu'à concurrence de son enrichissement.

La liberté du consentement est encore viciée par la violence physique ou morale : celui qui consent pour se tirer d'embarras, pour éviter un mal ou la menace d'un mal, ne peut pas être considéré comme ayant eu l'intention de s'obliger sérieusement. Il n'en est pas ici comme des actions mauvaises ou criminelles en elles-mêmes ; nous devons nous abstenir de ces actions, même si on nous menace d'un mal considérable ; cette menace pourra diminuer l'énormité de notre crime, mais elle ne le fera pas disparaître. C'est surtout dans les moments de troubles qu'il faut s'armer de ce courage qui nous élève au-dessus de la crainte qu'on voudrait nous inspirer pour nous détourner de nos devoirs et qui nous fait supporter avec résignation les maux que l'injustice des hommes nous oblige à souffrir. Mais dans les conventions entre particuliers, la même sévérité ne se comprend plus : tout ce qu'on n'aurait pas fait sans la violence est nul, et nous ne devons éprouver aucun scrupule à en demander la nullité. La loi naturelle ne nous impose pas le devoir de respecter une promesse arrachée par la violence. Elle proclame, au contraire, que l'auteur de la violence n'a pu acquérir aucun droit.

Mais on peut supposer une violence commise par un tiers

pour que Paul promette une donation à Pierre. La nullité de la donation pourra-t-elle être demandée si Pierre est resté complètement étranger à la violence et ne l'a même pas connue ? La loi répond affirmativement. C'est qu'en effet, que la violence provienne d'un tiers ou de l'autre partie, elle empêche le consentement d'être libre, et cela suffit pour que la convention se trouve entachée d'un vice.

Chez les Romains toute violence n'était pas une cause de nullité des contrats : les jurisconsultes exigeaient un mal redoutable et de nature à faire impression sur les personnes les plus courageuses : un danger de mort, l'esclavage, la torture, la prison, etc. Notre loi s'est écartée de cette doctrine trop rigoureuse et a laissé la question à l'appréciation des tribunaux qui tiendront compte des circonstances de fait. Il suffit aujourd'hui que la crainte ne soit pas entièrement vaine : celui qui se laisse gagner par des terreurs paniques, ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Mais la crainte d'un mal quelconque, pourvu qu'il soit sérieux, suffit pour vicier les promesses, lorsqu'elle en a été le principal motif ; et pour savoir si le mal était sérieux, on tiendra compte de l'âge, du sexe, du caractère de la personne violentée.

Il pourrait arriver que le consentement fut vicié par un événement violent, qui ne serait imputable à personne. Un israélite d'Amsterdam, voyant sa femme menacée de périr dans l'incendie de sa maison, promet une somme immense à celui qui la sauverait. Une personne présente se dévoua ; mais quand elle réclama la somme promise, l'israélite répondit qu'il avait pris un engagement irréflecti. Pothier décide que, dans ce cas, le promesse était valable, mais réductible par le juge, ce qui est contradictoire : si le contrat était valable, il ne pouvait être réduit par le juge, car il formait la loi des parties. Selon nous, il n'y avait pas eu contrat valable puisque le consentement avait été le résultat direct de la violence <sup>1</sup>. Dans d'autres cas, on promet en

<sup>1</sup> Mais il n'en était pas moins né une obligation d'un quasi contrat et le sauveur avait droit à indemnité pour le service rendu.

pleine liberté une récompense à celui qui nous préserve d'un danger sérieux, et cet engagement réfléchi est parfaitement valable : il n'est pas donné sous le coup direct de la violence. Ainsi on est tenu de payer la somme promise à des soldats pour nous escorter et nous préserver des pillards; l'homme tombé entre les mains des brigands est tenu, même en conscience, de rembourser l'argent emprunté à l'effet de se libérer.

Les conventions faites par la crainte ou le respect d'une autorité légitime ou par déférence pour une personne à laquelle on est lié par la filiation ou par la reconnaissance, sont parfaitement valables, bien qu'elles n'eussent pas été passées sans cette crainte révérentielle. Lorsqu'un fils (ou une fille) se marie contre son gré, ou passe un autre contrat engageant sa personne, dans le seul but de ne pas contrarier ses parents, l'acte est valable, si d'ailleurs les parents n'ont employé d'autres moyens coercitifs que la crainte révérentielle.

Dans certains cas, la violence est juste, parce qu'elle est autorisée par la loi, et alors elle ne saurait vicier les actes qu'elle fait accomplir. Concevrait-on, par exemple, qu'un débiteur pût demander la nullité d'un engagement qu'il aurait souscrit envers son créancier pour éviter la contrainte par corps ?

Le dol vicie également le consentement : il autorise la victime du dol à demander la nullité de la convention toutes les fois que, sans les manœuvres frauduleuses, le consentement n'aurait pas été donné. Le dol produit l'erreur ; mais il ne faudrait pas conclure de là que la nullité pour cause de dol fasse double emploi avec la nullité pour cause d'erreur : l'erreur simple n'est pas toujours une cause de nullité : nous savons qu'elle reste indifférente, quand elle porte sur les motifs de fait. Mais si cette même erreur résulte d'un dol, alors il y a nullité.

Le dol n'autorise la nullité du contrat qu'autant qu'il a été commis par l'autre partie<sup>1</sup>. Au contraire la violence

<sup>1</sup> C'est ce qui résulte bien du rapprochement des art. 1111 et 1116.

vicie toujours le contrat, qu'elle provienne de l'autre partie ou d'un tiers. Le dol commis par un tiers ne s'oppose pas à la validité du contrat : il fait naître seulement une action en dommages-intérêts contre son auteur.

Cette solution de la loi a été critiquée. Comme le dol, de quelle personne qu'il émane, vicie toujours le consentement, ne devrait-il pas toujours aussi autoriser la nullité du contrat ? Cette critique ne nous paraît pas fondée. Le dol ne trouble pas l'ordre social autant que la violence : il n'apporte pas, dans les relations privées une perturbation aussi grave, aussi alarmante ; il est donc naturel de le réprimer moins énergiquement. D'ailleurs la partie qui se laisse tromper, n'est pas, comme la victime de la violence, exempte de tout reproche : elle aurait pu se montrer plus clairvoyante et moins crédule ; si l'on permettait la nullité du contrat pour cause de dol provenant d'un tiers, l'autre partie qui a profité du dol sans y prendre part, supporterait les conséquences de la faute de celui avec qui elle a contracté de bonne foi.

Tout dol, même s'il est le fait de l'autre partie, ne vicie pas nécessairement le contrat. Les jurisconsultes et la loi distinguent entre le dol principal et le dol incident ; le premier seul autorise à demander la nullité. Le dol principal consiste dans des manœuvres, des tromperies, des fourberies telles que, sans elles, le consentement n'aurait pas été donné. Le dol incident est moins grave ; le contrat aurait eu lieu sans ce dol, mais à des conditions moins avantageuses ; il ne vicie pas la convention ; il autorise seulement à demander des dommages-intérêts. Il ne faudrait même pas croire que toute espèce d'indélicatesse ou de mauvaise foi constitue un dol permettant de demander des indemnités. Dans les contrats à titre onéreux, deux intérêts au moins, opposés l'un à l'autre, se trouvent en présence ; le vendeur et l'acheteur entendent réaliser chacun un bénéfice, faire, comme on dit vulgairement, une bonne affaire ; le vendeur est naturellement porté à exalter les qualités de sa chose, à atténuer ses défauts ; l'acheteur ne se fait pas faute de la déprécier. C'est dans cette lutte des intérêts que consiste

précisément la liberté des conventions. Si la loi civile voulait réprimer ces légères inexactitudes de langage, ces tromperies sans importance sérieuse, elle remédierait à un mal par un plus grand mal. Il appartient à chacun de veiller à ses intérêts ; si la volonté de la loi se substituait à celle des parties, elle rendrait les transactions impossibles ; il n'est pas un contrat qui pourrait résister à l'action en nullité, d'autant plus que le prix des choses est tout à fait relatif ; il varie à l'infini, suivant les temps, les lieux, les convenances de chacun. « Une partie, disait Pothier (*Traité des oblig.* n° 39) ne doit pas être écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui elle contracte aurait données à la bonne foi ; autrement il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce qui donnerait lieu à trop de procès et causerait un dérangement dans le commerce. »

**149. La lésion.** — Quand une convention est librement formée, que le consentement des deux parties n'est entaché, ni d'erreur, ni de dol, ni de violence, doit-on cependant permettre à l'un des contractants de demander, non plus la nullité, mais la rescision du contrat pour cause de lésion ?

La lésion est le préjudice éprouvé par l'une des parties, résultant de la disproportion sensible qui existe entre la valeur de ce que donne et de ce que reçoit cette partie : c'est un appartement valant 600 francs par an, qui est loué 6,000 francs ; c'est un cheval valant 600 francs, qui est payé 6,000 francs.

Dans notre ancien droit, on avait fini par admettre que la lésion entre majeurs autoriserait à demander la rescision de la vente lorsqu'elle serait énorme, et on la considérait comme telle, toutes les fois qu'elle excédait la moitié du juste prix<sup>1</sup>. Mais les principes de la lésion ne furent jamais assis sur des bases bien fixes. Les uns autorisaient même la rescision des ventes de meubles ; les autres vou-

<sup>1</sup> En cas de partage, une lésion du tiers au quart suffisait.

laient, au contraire, que la rescision pour lésion fût propre aux ventes d'immeubles. Certains jurisconsultes permettaient à l'acheteur comme au vendeur de demander la rescision ; d'autres refusaient ce droit à l'acheteur et ne l'accordaient qu'au vendeur.

Une loi du droit intermédiaire, du 14 floréal an III, article 1<sup>er</sup>, supprima la rescision pour cause de lésion d'outre moitié « entre majeurs dans les contrats de vente ou équipollents à vente. » Mais cette abolition ne fut pas le résultat d'une doctrine philosophique ou économique : elle n'eut d'autre motif que les actes financiers de l'époque ; le papier monnaie, les assignats avaient amené dans la valeur de toutes les choses une telle mobilité, qu'il était devenu impossible, en fait, de savoir s'il y avait eu lésion.

Dans la préparation du code civil, la question de la rescision pour lésion donna lieu à une polémique des plus brillantes, d'abord au titre des obligations, ensuite et surtout au titre de la vente <sup>1</sup>. Les défenseurs de la rescision pour cause de lésion invoquaient des raisons qui ne manquaient pas, en apparence, d'une certaine gravité. Celui qui consent, disait-on, à un contrat dans lequel il éprouve une lésion énorme, ne contracte pas avec une entière liberté : il est nécessairement victime d'une erreur, d'une violence morale ou d'un dol ; il ignore la valeur exacte de sa chose ou bien l'autre partie l'induit en erreur, ou bien même elle profite d'une circonstance qui oblige à traiter à tout prix, par exemple, un puissant besoin d'argent, dans un moment de crise. La lésion est donc en soi odieuse et illicite : le désir immodéré de s'enrichir aux dépens d'autrui ne saurait être un besoin légitime pour personne. Sans doute, il est naturel que dans les contrats commutatifs, chacune des parties cherche à tirer profit. Aussi toute lésion ne doit pas être une cause de rescision, et la loi restera désarmée même devant une lésion sciemment pratiquée, si celle-ci n'est pas trop considérable ; ce sera le cas de dire avec le droit romain : *non omne quod licet honestum est*. Si la moïn-

<sup>1</sup> Cpr. Loqué, XIV, p. 62 et suiv.; 161 et suiv.



dre lésion suffisait pour résoudre les contrats, il y aurait entre les hommes plus de procès que d'acquisitions. Mais quand la lésion devient énorme, alors on ne peut plus la concevoir sans l'existence d'une violence, d'un dol ou d'une erreur; il n'y a pas un consentement libre de la part de celui qui se trompe ou qui est trompé : il n'est pas possible de soutenir qu'il aurait adhéré au contrat, s'il avait connu la lésion ou s'il avait été dans une situation assez libre pour ne pas la souffrir. Quand la loi permet la nullité pour cause d'erreur, de dol, de violence, elle suppose que celui qui n'a pas librement contracté a éprouvé un préjudice, car il est bien évident qu'il ne demandera pas la nullité du contrat, malgré l'erreur, le dol ou la violence, si ce contrat lui est d'ailleurs avantageux. Dès lors n'est-il pas naturel de présumer que la lésion énorme est par elle-même une preuve de l'erreur, du dol ou de la violence ?

C'est par ces considérations et aussi par des raisons d'équité que nos anciens jurisconsultes avaient admis la rescision pour cause de lésion avec une certaine facilité. Mais les jurisconsultes allemands avaient protesté contre cette doctrine. Au commencement du siècle dernier, un professeur de Hall, Cristian Thomasius, publia contre la rescision pour cause de lésion un écrit, alors fort remarqué, dans lequel tous ces motifs d'humanité sont traités d'équité cérébrine (*De æquitate cerebrinâ*. Cpr. Locré xiv. p. 63).

Dans notre opinion, la rescision pour cause de lésion ne peut se justifier par des arguments purement juridiques. On a dit que la lésion implique erreur, dol ou violence. Nous le contestons formellement. Si la lésion est le résultat d'une erreur, d'un dol, d'une violence, qu'on demande alors la nullité pour l'un de ces vices du consentement. Quand on parle de rescision pour cause de lésion, on envisage la lésion en elle-même, et abstraction faite de tout vice du consentement; on veut que la victime de cette lésion puisse demander la nullité du contrat, sans être tenue de prouver la violence, l'erreur, le dol. Mais alors que soutient-elle ? Que le contrat doit tomber parce qu'elle n'a pas reçu l'exact équivalent de ce qu'elle a donné ? Toute personne majeure,

capable de ses droits, jouissant d'une entière liberté d'esprit, doit accepter la responsabilité et les conséquences de ses actes; le principe de la liberté des conventions l'exige. Le législateur qui autorise, en général, la rescision pour cause de lésion, affaiblit par cela même le respect dû à la foi des contrats.

Aussi ne saurait-on approuver trop hautement la disposition du code civil, d'après laquelle la lésion n'est pas en principe une cause de rescision des contrats. (Art. 1118).

Mais à côté du principe, la loi a posé trois exceptions<sup>1</sup>.

Déjà dans notre ancien droit, il était admis que la lésion éprouvée par un mineur, devait toujours être une cause de rescision des conventions. Cette règle a passé dans le code civil. La loi suppose qu'un mineur, malgré son incapacité, a passé seul un acte de la vie civile; il a, par exemple, fait une vente ou un achat, loué un immeuble, etc. Dans notre droit, il ne peut passer valablement aucun acte: il est représenté dans la vie civile par son père ou par son tuteur. Mais, comme l'incapacité du mineur est établie dans son intérêt exclusif, l'acte passé par un mineur ne peut être attaqué que par son représentant (ou par le mineur devenu majeur pendant 10 ans) et à la condition qu'il soit désavantageux. Quand le mineur n'est pas lésé, il n'a pas intérêt à demander la nullité du contrat, et la loi se retournerait contre lui, au lieu de le protéger, si elle faisait de la minorité seule, abstraction faite de toute lésion, une cause de nullité. On disait déjà autrefois: *minor non tanquam minor, sed tanquam læsus restituitur*. Le résultat de l'incapacité du mineur est de ne pouvoir être lésé, mais non de ne pouvoir contracter.

Quelle que faible que soit la lésion, elle permet de demander la nullité du contrat, et personne n'a jamais songé à critiquer cette disposition parfaitement juste de notre droit; il s'agit de protéger le mineur contre son inexpérience. Le tiers qui traite avec un mineur n'a pas le droit de se plaindre, car il est toujours coupable d'une faute, souvent même

<sup>1</sup> V. aussi, en cas de société, l'art. 1854 du Code civil.

d'une fraude ; il a voulu probablement profiter de l'inexpérience du mineur pour s'enrichir à ses dépens.

Le mineur émancipé est, par l'effet même de l'émancipation, assimilé au majeur pour certains actes, pour les actes d'administration : ceux qu'il fait dans la limite de sa capacité sont donc valables, même s'ils le lèsent. Mais cependant, quand un mineur émancipé prend des engagements excessifs, ces engagements sont une preuve de son inexpérience, et permettent de lui retirer le bénéfice de l'émancipation ; ils sont même réduits, si le tiers qui a traité avec le mineur émancipé a agi avec l'intention de profiter de l'inexpérience de ce mineur.

Dans notre ancien droit, le tiers qui traitait avec un mineur avait le soin de faire insérer dans l'acte une déclaration du mineur par laquelle celui-ci se fait passer pour majeur. Actionné en rescision, ce tiers répondait qu'il avait été victime d'un dol. Cette fraude n'est plus possible. La simple déclaration de majorité, faite dans l'acte, ne prive pas le mineur du droit d'obtenir la rescision du contrat ; la loi présume que cette déclaration a été demandée par l'autre partie pour exclure l'action en rescision ; celle-ci n'a pas le droit de se plaindre de son erreur, car il lui était facile de constater la fausseté de la déclaration au moyen d'une vérification sur les registres de l'état civil. Mais cependant quand l'autre partie prouve que le mineur a employé de véritables moyens frauduleux pour se donner la qualité de majeur, qu'il a, par exemple, présenté un faux acte de l'état civil, alors la loi retire à ce mineur le bénéfice de la rescision pour cause de lésion : elle le punit ainsi de son dol. C'est qu'en effet, le dol est un véritable délit civil ; et les mineurs, comme les majeurs, à la seule condition d'avoir atteint l'âge de discernement, répondent de leurs délits et quasi-délits : ils sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont fait injustement éprouver à autrui.

Même entre majeurs, la lésion devient une cause de rescision dans deux cas : celui d'un partage ; celui d'une vente d'immeuble.

Nous avons déjà vu que dans tout partage, le cohéritier

lésé de plus du quart, peut demander la rescision ; cette disposition se justifie par la nature même du partage ; la loi veut, avant tout, une égalité aussi parfaite que possible entre les cohéritiers ; d'ailleurs les cohéritiers actionnés en rescision, peuvent faire respecter et maintenir le partage, en donnant à leur cohéritier ce qui lui revient de sa juste part<sup>1</sup>. C'est encore là une disposition qui a reçu l'approbation de tous.

Il n'en est pas de même de celle qui a autorisé la rescision pour cause de lésion en matière de vente d'immeuble<sup>2</sup>. D'après l'art. 1674 du code civil, tout vendeur d'un immeuble peut demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. Ce n'est qu'après de graves discussions que cette disposition a passé dans la loi. Nous ne contestons pas que, d'après la rigueur des principes, la lésion ne devrait pas plus autoriser la rescision d'une vente, que celle d'un autre contrat commutatif. Mais s'il était permis, par des raisons d'humanité, de déroger au principe, c'est certainement dans le cas de vente d'un immeuble à des conditions telles, que le vendeur éprouve une lésion de plus des sept douzièmes. La loi a entouré cette cause de rescision d'un si grand nombre de conditions, que quand l'acheteur la subit, il ne peut vraiment pas se plaindre.

Parmi les critiques adressées à la loi, les unes sont injustes et inexactes, les autres exagérées.

Les économistes s'indignent de ce qu'un vendeur qui s'est dessaisi de son immeuble dans un moment de crise, puisse ensuite le reprendre à une époque où la propriété foncière a augmenté de valeur, sous prétexte qu'à cette époque il éprouve une lésion de plus des 7/12<sup>es</sup>. Comment, disent-ils, un vendeur a, au moment d'une révolution, aliéné un immeuble pour 10,000 francs ; un an plus tard, le calme s'étant rétabli, l'immeuble vaut 50,000 francs, et le vendeur

<sup>1</sup> C'est le plus souvent entre cohéritiers que s'opère le partage ; mais il peut avoir lieu aussi entre d'autres personnes, et, dans ces cas aussi, la lésion de plus du quart autoriserait à demander la rescision.

<sup>2</sup> Art. 1674 et suiv. du Code civil.

pourra demander la rescision ? Mais au moment de la vente, l'immeuble ne valait que dix mille francs, et à ce moment il n'y a pas eu lésion ! L'acheteur s'est, sans doute, enrichi ; mais il courait le risque de s'appauvrir<sup>1</sup> !

Toute cette indignation porte à faux : elle résulte d'un oubli de la loi. D'après l'art. 1675, pour savoir si le vendeur a éprouvé une lésion de plus des  $7/12^{\text{es}}$ , il faut se placer au moment même de la vente ; on ne tient aucun compte des événements postérieurs qui ont pu augmenter ou diminuer la valeur de l'immeuble.

D'autres prétendent qu'admettre la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des  $7/12^{\text{es}}$ , « c'est décréter l'emprunt forcé entre particuliers, c'est faire du socialisme au nom d'une fausse philanthropie<sup>2</sup>. » C'est ce que nous ne pouvons comprendre, et nous ne voyons pas comment l'acheteur aurait été forcé d'acquérir l'immeuble. On peut être contraint par les circonstances de vendre à tout prix ; mais on n'est jamais forcé d'acheter<sup>3</sup>. On nous dit que l'acheteur a rendu service au vendeur et qu'ensuite, il est victime de ce service. Celui qui veut rendre service à autrui, peut le faire de bien des manières différentes, en prêtant de l'argent, en se portant caution, etc. ; mais nous nous refusons à comprendre que tel puisse être le but de celui qui achète 40,000 francs un immeuble valant 50,000 francs. La vérité est qu'une semblable vente se fait toujours dans les circonstances suivantes : le vendeur avait un pressant besoin d'argent ; l'acheteur aurait pu lui prêter la somme nécessaire, mais il a préféré profiter de la situation du vendeur pour acheter son immeuble à des conditions vraiment léonines. La loi intervient alors au nom de l'humanité et aussi dans l'intérêt de la société ; il ne faut pas que l'on puisse abuser du malheur d'autrui. L'histoire nous apprend que les ri-

<sup>1</sup> Voy. Batbie, *Cours d'économie politique*, 39<sup>e</sup> leçon.

<sup>2</sup> Hué, le Code civil italien, p. 274.

<sup>3</sup> C'est pour ce motif que la rescision n'est jamais admise au profit de l'acheteur. La rescision n'est pas admise dans les échanges et pour la même raison : on n'est jamais forcé d'échanger.

guez des créanciers contre leurs débiteurs ont souvent été la source de graves désordres.

Il est étrange que les économistes critiquent une disposition qui a précisément pour objet de faire respecter la loi de l'offre et de la demande ; c'est parce qu'il n'y a aucun rapport entre l'offre et la demande que la loi permet la rescision.

Il est encore plus facile de justifier notre loi lorsqu'on aborde le détail de ses dispositions. Ainsi, la lésion ne peut jamais être invoquée dans les ventes de meubles, à cause de la rapidité avec laquelle les meubles se transmettent de main en main et aussi à cause de l'extrême variation de leurs prix ; il serait souvent impossible d'établir l'existence de la lésion ; si l'action en rescision était admise, on jetterait le trouble dans les affaires journalières de la vie, et surtout dans les opérations commerciales. La rescision pour cause de lésion suppose donc une vente d'immeuble ; le prix des immeubles est plus constant et leurs mutations moins rapides. Qu'on ne dise pas que cette action en rescision va rendre la propriété incertaine et gêner la libre circulation des biens. Ces craintes se justifiaient dans notre ancien droit où l'action en rescision avait une longue durée ; mais aujourd'hui elle est limitée à deux ans, à compter du jour de la vente. Ce délai est assez long pour permettre au vendeur d'agir utilement, sans laisser l'acheteur dans une perpétuelle incertitude. Enfin, l'acheteur actionné en rescision n'est même pas obligé d'abandonner l'immeuble ; la loi lui laisse le choix entre la restitution et le paiement du supplément du juste prix, sous la déduction d'un dixième. Ainsi, le contrat recevra son exécution si l'acheteur le veut ; c'est un hommage rendu à la foi des contrats ; il suffit à l'acheteur de payer le supplément du juste prix, et l'on déduit même un dixième de ce supplément, parce qu'il est possible que l'estimation des experts ait été un peu trop élevée ; on ne veut pas que l'acheteur paie la chose au-dessus de son juste prix.

Grâce à toutes ces dispositions, l'acheteur qui subit la rescision ne peut pas dire qu'il a fait un prêt forcé ; la vérité est qu'il a voulu s'enrichir impudemment aux dépens de

l'infortune ou de la misère. « Si la lésion la plus énorme ne pouvait être utilement dénoncée, disait Portalis, dans l'Exposé des Motifs du titre de la vente, il n'y aurait plus de honte, ni de pudeur dans les engagements publics ; le plus fort ferait la loi au plus faible ; la morale, bannie de la législation, le serait bientôt de la société ; car, désabusons-nous, si quelquefois les mœurs suppléent les lois, plus souvent encore les lois suppléent les mœurs. Le législateur et la jurisprudence sont comme les canaux par lesquels les idées du juste et de l'injuste coulent dans toutes les classes de citoyens. »

La rescision pour cause de lésion dans les ventes d'immeubles n'a pas été sans influence sur certaines décisions judiciaires qui nous paraissent de nature à soulever de vives critiques. Qu'on approuve ou que l'on blâme la rescision de la vente pour lésion de plus des 7/12<sup>es</sup>, il n'en faut pas moins reconnaître que cette rescision est une exception ; qu'en règle générale la lésion ne vicie pas les conventions ; c'est la loi elle-même qui nous le dit dans l'art. 1118. Cette règle est essentielle, fondamentale. Sa rigoureuse application est exigée dans l'intérêt des contractants, des familles, de la société. Les conventions sont inviolables. Quelle confiance inspireront-elles, si l'une des parties a toujours le droit de demander la rescision pour lésion ? Ainsi, on a vu devant les tribunaux des demandes en rescision d'un bail pour cause de lésion ; ces demandes ont été rejetées et les tribunaux ont bien jugé en les repoussant (Rouen, 21 mai 1844. S. 44-2-653. — Poitiers, 29 avril 1863. S. 63-2-169). Mais certains conseils de prud'hommes, oubliant la loi civile, ont déclaré nulles des conventions entre maître et ouvrier sur le taux des salaires, par le motif que ces conventions étaient lésionnaires et, comme telles, contraires à l'ordre public. « Attendu, disait une de ces décisions, qu'il n'est pas permis de payer le salaire moins, qu'il ne vaut. » (27 septembre 1850. S. 53-1-401). Rien n'est plus dangereux qu'une pareille doctrine ; elle est attentatoire à la foi due aux contrats, à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est à la libre et seule volonté des

parties qu'il appartient de fixer le taux des salaires, d'en déterminer la valeur.

**150. Autres conditions de la validité des contrats : capacité ; objet ; cause.** — L'échange des consentements n'est pas la seule condition de validité des contrats. Notre loi exige encore : la capacité des contractants, un objet, une cause.

Toute personne à qui la loi ne l'interdit pas est capable de contracter. Les causes d'incapacités reposent ou sur une présomption d'absence de discernement suffisant, ou sur des considérations d'ordre public. C'est ainsi que la loi frappe d'une incapacité générale de contracter : les mineurs, mêmes émancipés ; les interdits, légaux ou judiciaires ; ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire ; les individus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838 ; les personnes morales, telles que les communautés ; les femmes mariées.

La cause de l'incapacité des mineurs, c'est le défaut présumé d'intelligence nécessaire pour contracter. D'ailleurs, nous avons vu que cette incapacité produit des effets tout-à-fait propres : le mineur peut, en définitive, contracter avec les tiers, seulement ceux-ci courent le risque de voir rescinder le contrat pour cause de lésion.

Mais si le mineur n'est pas obligé, en cas de lésion, de tenir l'engagement qu'il a contracté, il ne peut pas non plus exiger, lorsqu'il demande la rescision du contrat, que l'autre partie exécute ses obligations envers lui : le contrat tombe toute entier, et ne peut produire aucun effet. Ainsi, le mineur peut demander la rescision de la vente d'un immeuble qu'il a consentie à de mauvaises conditions, mais alors il perd le droit d'exiger le prix de l'acheteur, et s'il a déjà reçu ce prix, il est tenu de le rendre à l'acheteur jusqu'à concurrence de la somme dont il a profité : on ne saurait autoriser personne, même un mineur, à s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

Le mineur devenu majeur peut toujours ratifier les contrats qu'il a passés en minorité, et il y a même pour lui,



malgré la lésion, obligation naturelle de les exécuter, si d'ailleurs, l'autre partie n'est capable d'aucune fraude; le mineur, devenu majeur, est même censé ratifier tacitement ses engagements, lorsqu'il reste dix ans, à partir de sa majorité, sans en demander la nullité.

L'incapacité des interdits judiciaires, de ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire, repose sur la même cause que celle des mineurs, l'imperfection des facultés intellectuelles. Quant à celle qui résulte de l'interdiction légale, nous verrons qu'elle a un caractère pénal. Nous savons déjà quelle est la cause de l'incapacité des femmes mariées.

Une obligation porte nécessairement sur une chose ou sur un fait <sup>1</sup>.

Toute chose peut être l'objet d'un contrat, animée ou inanimée, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, présente ou future.

Il faut toutefois que la chose soit dans le commerce et déterminée au moins quant à son espèce : ce sont là des vérités d'évidence.

La loi a décidé que certaines choses ne pourraient faire l'objet d'un contrat; mais ces restrictions à la liberté des conventions se justifient dans l'intérêt des bonnes mœurs ou par des raisons d'ordre public. Ainsi, les substances vénéneuses, les armes prohibées, les armes et munitions de guerre, la poudre à tirer, les livres et gravures obscènes ne sont pas, par leur nature, hors du commerce, et cependant la loi en défend la vente <sup>2</sup>.

Lorsque le contrat porte sur un fait, il faut que ce fait soit possible, d'une utilité appréciable, licite.

Les faits d'une absolue impossibilité ne peuvent faire l'objet d'une convention : tel serait le cas où un architecte s'engagerait à me construire une maison de six étages en un jour; ce contrat n'ayant aucune existence (comme on dit vulgairement, à l'impossible nul n'est tenu), il ne sau-

<sup>1</sup> Art. 1126 et suiv. du Code civil.

<sup>2</sup> Cpr : loi du 15 juillet 1845; décret du 8 juillet 1850; art. 314 et suiv. du Code pénal; loi du 24 mai 1834.

rait m'autoriser à demander des dommages-intérêts. Mais une impossibilité simplement relative ne s'oppose pas à la validité d'un contrat : la convention par laquelle un architecte s'engage à me construire une maison de six étages en un mois, peut être d'une exécution difficile, relativement impossible, mais enfin à l'aide de moyens exceptionnels, ou arrive cependant à remplir cet engagement.

Le fait doit être d'une utilité appréciable : il serait puéril de lier une personne envers une autre, alors que celle-ci n'aurait aucun intérêt à l'obligation ; tel serait le cas où j'aurais pris envers vous l'engagement de rester dans ma chambre.

Enfin, il faut que le fait ne soit pas contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, il doit être licite ; le contrat est nul par lequel un spadassin promet, moyennant une somme, de commettre un assassinat. Aussi ne peut-il exiger la somme promise ; mais s'il l'a reçue, il ne saurait être contraint à la restituer, car l'autre contractant n'est pas moins coupable que lui, et, pour exiger la restitution, il serait obligé d'invoquer en justice son propre crime. Sans aller aussi loin et pour prendre des exemples plus pratiques, nous avons vu que les tribunaux déclarent nuls les contrats qui interviennent avec les entreprises connues sous le nom d'agences matrimoniales : il est contraire à l'ordre public de traiter du mariage comme d'un marché ordinaire, et le fait que promet l'entremetteur d'arriver à la conclusion du mariage, si on lui paie un salaire, est illicite.

Enfin, tout contrat doit avoir une cause, c'est-à-dire un motif juridique déterminant la personne à s'engager. La loi ne s'occupe pas de la cause de fait, mais seulement de la cause de droit. L'une peut varier à l'infini : j'achète un cheval parce que le mien est malade, vient de mourir, devient insuffisant pour mes besoins, etc. La cause de droit consiste, s'il s'agit d'un contrat à titre gratuit, dans l'intention de faire une libéralité. Dans les contrats à titre onéreux, la cause de l'une des obligations consiste dans la chose ou dans le fait promis par l'autre partie : la cause de l'obligation du vendeur, c'est d'obtenir le prix promis par l'acheteur, et la

cause de l'obligation de l'acheteur, c'est d'obtenir la chose promise par le vendeur.

L'obligation sans cause est nulle, inexistante. Tel serait le cas où je vous aurais préalablement promis de vous rembourser 4000 fr. que vous devez me prêter, si ensuite le prêt ne se réalise pas. De même, celui qui a loué une maison pour un certain temps, cesse d'être tenu de payer le prix de location, dès que la maison est détruite par un incendie ou autrement ; l'obligation du locataire a pour cause la jouissance de la maison.

Serait également nul le contrat qui reposerait sur une fausse cause, c'est-à-dire sur une cause qui, tout en existant dans la pensée du promettant, n'aurait cependant rien de réel. Croyant que mon père vous a légué par testament une somme d'argent, je m'engage à vous donner du blé au lieu de cette somme ; plus tard je découvre que vous n'avez jamais été légataire ou que le testament en vertu duquel vous avez été institué, a ensuite été révoqué : l'engagement que j'ai pris envers vous est nul, parce qu'il était fondé sur une cause fausse.

Enfin, il va sans dire qu'il en serait de même du contrat reposant sur une cause illicite, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Dans quel cas le contrat est-il ainsi vicié ? Qu'est-ce que l'ordre public ? A quels signes reconnaît-on les bonnes des mauvaises mœurs ? Les lois d'ordre public sont celles que le législateur considère comme essentiels à la marche et au bon ordre de la société ; les lois intéressant les bonnes mœurs sont celles qui dérivent directement de la morale et que le législateur a consacrées, parce que leur observation est indispensable à la bonne harmonie de la société. La jurisprudence nous offre d'innombrables applications de ces principes. Ainsi seraient nuls, comme reposant sur une cause illicite, les contrats qui dérogeraient à des principes du droit public, aux lois sur l'état des personnes, à l'ordre légal des successions, au régime de la propriété. La convention de ne pas se marier a été déclarée contraire aux bonnes mœurs par les tribunaux. Celle de changer ou de ne pas changer de religion porte atteinte au

principe de la liberté des consciences. La convention par laquelle un officier ministériel s'interdit au profit de ses collègues, de faire certains actes de sa profession, est contraire à l'ordre public : ces fonctions ne sont pas dans le commerce ; elles sont établies, non pour ceux qui les exercent, mais pour le public. Le tribunal de la Seine (31 août 1838) et la cour de Paris (3 juin 1838), ont déclaré contraire aux bonnes mœurs, le contrat passé entre un directeur de théâtre et un chef de claque ; ce contrat est basé sur le mensonge et la corruption ; les manifestations d'un chef de claque troublent l'intérieur du théâtre et détruisent la liberté d'examen du public qui paie.

### CHAPITRE III

#### DE QUELQUES MODALITÉS DES OBLIGATIONS.

**151. Obligations pure et simple, à terme, sous condition.** — Les conditions de la validité des contrats, que nous avons parcourues, ne sont pas des restrictions à la liberté ; elles assurent seulement la sincérité des contrats. Les particuliers peuvent, sous ces conditions, passer toute espèce de contrats, même des contrats qui, à cause de leur rareté, n'ont pas été prévus par le Code civil.

Les obligations résultant des contrats peuvent être affectées de telles modalités qu'il plaît aux parties d'y joindre. Ainsi une obligation peut être pure et simple, à terme ou sous condition. L'obligation pure et simple doit être exécutée de suite et d'une manière irrévocable : je vous vends une maison pour la somme de quarante mille francs, payables au comptant ; votre obligation est pure et simple, vous devrez me payer le prix à première réquisition.

Mais nous aurions pu convenir que les quarante mille francs seraient payables seulement dans un an, à partir du jour du contrat ; dans ce cas, l'obligation de l'acheteur

aurait été à terme. Jusqu'à l'expiration du terme, le débiteur ne peut pas être contraint d'exécuter son obligation; mais, malgré le terme, le contrat a une existence définitive. Quand on dit : *Qui a terme ne doit rien*, c'est en ce sens seulement que le débiteur ne peut pas être poursuivi avant le terme. Mais il pourrait contraindre le créancier à recevoir son paiement avant le terme, car chacun a le droit de renoncer aux avantages qui lui ont été faits, et le terme est, en général, présumé en faveur du débiteur. Dans certains cas cependant, en vertu d'une clause du contrat, ou à raison de la nature même du contrat ou des circonstances, le terme existe en faveur du créancier; le débiteur ne peut plus alors contraindre le créancier à recevoir paiement avant le terme.

Quand le débiteur paie par erreur avant le terme établi en sa faveur, il a le droit de répéter, car il a donné plus qu'il ne devait, et il ne doit pas être permis au créancier de s'enrichir injustement aux dépens du débiteur.

Certains événements font perdre au débiteur le bénéfice du terme; c'est ce qui a lieu si le débiteur fait faillite, tombe en déconfiture, diminue par son fait les sûretés données au créancier, ou refuse de donner celles qu'il avait promises<sup>1</sup>. Le créancier n'avait accordé un terme qu'à cause de la solvabilité du débiteur ou à raison des sûretés promises; les circonstances venant à changer, il ne faut pas que le créancier soit victime de sa confiance; d'ailleurs le débiteur a enfreint la loi du contrat; il a lui-même altéré son obligation.

Nous venons de voir que le terme recule seulement l'époque de l'exigibilité de l'obligation. La condition fait plus: elle est, comme le terme, un événement futur, mais à la différence du terme, elle consiste dans un événement incertain qui ne se réalisera peut-être pas; l'existence définitive, irrévocable du contrat, reste en suspens jusqu'à ce qu'on sache si la condition s'accomplira ou ne s'accomplira pas.

Tantôt la condition est suspensive: on attend son accom-

<sup>1</sup> Cpr. art. 1188 et arg. 1912.

plissement pour exécuter l'obligation. D'autres fois elle est résolutoire : l'obligation est de suite exécutée, sauf à revenir sur cette exécution dans le cas où la condition ferait défaut. Dans les deux cas, la condition accomplie produit effet rétroactif au jour du contrat : de sorte que s'il s'agit d'une condition suspensive, le contrat est considéré comme ayant toujours été pur et simple, et s'il s'agit d'une condition résolutoire, le contrat est censé n'avoir jamais existé.

Tout contrat synallagmatique<sup>1</sup> renferme tacitement une condition résolutoire ; l'une des parties ne s'engage qu'en vue de la prestation réciproque de l'autre et cette prestation réciproque est une condition tacite de l'engagement de la première. Ainsi le vendeur ne consent à rendre l'acheteur propriétaire de la chose vendue qu'à la condition d'obtenir le prix. Aussi, dans les contrats de ce genre, toutes les fois que l'une des parties refuse d'exécuter volontairement son obligation (l'acheteur de donner son prix), on permet à l'autre de demander en justice, à son choix, ou l'accomplissement de l'obligation, ou la résolution du contrat. Mais à la différence des conditions résolutoires ordinaires qui agissent de plein droit, la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, n'a lieu qu'à partir du moment où elle est prononcée en justice.

L'accomplissement de certaines conditions est complètement indépendant du créancier et du débiteur (Exemple : Je vous donnerai tant, si la récolte est abondante cette année ; — Si Paul vous vend sa maison, j'achèterai la vôtre.) ; ce sont les conditions casuelles. Les conditions sont potestatives quand il dépend de l'une ou de l'autre des parties de les faire arriver ou d'en empêcher l'accomplissement. (Exemple : Je vous vendrai ma maison, si je vais m'établir à Paris.) Enfin la condition mixte dépend à la fois de la volonté de l'une des parties et de celle d'un tiers. (Exemple : Je vous vendrai ma maison si vous épousez ma sœur.)

<sup>1</sup> On entend par là le contrat qui produit des obligations réciproques à la charge de chaque partie ; le contrat unilatéral, au contraire, n'oblige qu'une partie. La vente, le louage, sont synallagmatiques ; le cautionnement est unilatéral.

Toutes ces conditions peuvent être apposées au contrat. Il en est une cependant qui, par sa nature même, s'oppose à la formation du contrat : c'est la condition : si je veux, de la part du débiteur. Quand le débiteur fait dépendre son obligation de sa volonté future, il ne consent pas pour le moment, et le contrat ne peut se former. Je vous dis par exemple : Je vous vendrai ma maison si cela me plaît ; par ces paroles, je ne prends aucun engagement envers vous, et la condition que je mets au contrat s'oppose précisément à sa formation.

Certaines conditions sont impossibles, illicites, ou contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'effet de ces conditions est différent, suivant qu'elles sont insérées dans un contrat à titre onéreux, dans une donation ou dans un testament<sup>1</sup>. Elles empêchent les contrats à titre onéreux de se former ; tel serait le cas où j'aurais consenti à vous vendre ma maison, à la condition que vous ne vous porteriez pas candidat à la députation contre moi aux prochaines élections. Dans les donations et dans les legs, l'effet est tout à fait différent : la condition impossible, immorale, contraire à la loi, est effacée ; la donation ou le legs vaut comme s'il avait été fait purement et simplement ; ainsi, la donation ou le legs fait à une personne sous la condition qu'elle ne se mariera pas, vaut comme donation ou legs pur et simple. Le donataire ou le légataire a le droit de réclamer la libéralité, sans être obligé de se soumettre à la condition. Comment expliquer cette différence ?

Les contrats à titre onéreux sont l'œuvre commune des deux parties : lorsqu'une condition contraire à la loi est insérée dans un semblable contrat, les deux parties sont également coupables, et il est juste que le contrat ne produise aucun effet.

Dans les testaments, les choses se passent autrement. Le legs est l'œuvre de la seule volonté du testateur : le légataire n'y prend aucune part ; quand il a connaissance de la libéralité, après la mort du testateur, il n'est plus temps

<sup>1</sup> Art. 1172 et 1173.

de faire changer les conditions du legs. Ne serait-il pas injuste de punir le légataire de l'insertion d'une condition illicite ou contraire à la loi, en le privant de son legs ? Il n'a pas dépendu de lui que cette condition fût supprimée. Dans les testaments, les conditions sont moins importantes que dans les autres actes : le testateur veut, avant tout, faire une libéralité ; la condition n'est qu'un accessoire, et il serait contraire à la volonté probable du testateur d'annuler le legs. Cela serait d'autant plus rigoureux, que souvent un testateur, troublé par la crainte de la mort, a pu se tromper sur la nature de la condition. La condition est donc supprimée : le légataire reçoit la libéralité, comme si elle avait été faite purement et simplement.

Il en est de même dans la donation faite sous condition impossible ou illicite<sup>1</sup> : on efface la condition et la donation est exécutée comme libéralité pure et simple. Il nous semble pourtant qu'il aurait mieux valu assimiler la donation aux autres contrats plutôt que de la rapprocher du legs. On a fait remarquer pour justifier la loi que la donation est en apparence seulement le résultat du consentement des deux parties ; en fait, ce contrat n'est pas l'œuvre commune du donateur et du donataire ; celui-ci est placé sous la domination du donateur qui, seul, dicte les clauses, les conditions.

Pour nous, soutenir qu'en réalité la donation est l'acte unilatéral du donateur, que le donataire est condamné à accepter les conditions du donateur, c'est essayer de justifier une disposition de loi en se fondant sur la faiblesse des hommes. Le donataire qui accepte une condition contraire à la loi est aussi coupable que le donateur ; il faudrait donc faire tomber la libéralité. Si d'ailleurs le donateur tient essentiellement à gratifier le donataire d'un avantage, il est toujours temps pour lui de faire une autre donation.

**452. Obligations solidaires.** — Parmi les modalités des obligations, la solidarité est l'une des plus remar-

<sup>1</sup> Art. 900.



quables. Lorsque plusieurs personnes se trouvent débitrices d'une même dette, cette dette se fractionne entre elles ; il y a, en réalité, autant de dettes distinctes et indépendantes les unes des autres que de débiteurs. Ainsi, trois personnes se réunissent pour emprunter 9,000 francs : chacune d'elles ne s'oblige que pour 3,000 francs et il y a trois dettes de 3,000 francs.

Tel est le droit commun. Mais il est permis d'y déroger, de convenir que le créancier de plusieurs personnes aura le droit d'exiger la totalité de la dette de l'un quelconque des débiteurs. Ainsi, je puis consentir à prêter à Paul, à Pierre et à Jacques 9,000 francs, mais à la condition que j'aurai le droit de réclamer les 9,000 francs à l'un quelconque des trois débiteurs ; seulement, quel que soit celui des trois qui m'ait payé, il va sans dire que je ne pourrai plus rien demander aux autres. On dit, en pareil cas, que l'obligation est solidaire entre les débiteurs<sup>1</sup>. Cette clause est excessivement fréquente en pratique ; elle est une source féconde de crédit ; elle donne à la créance une remarquable solidité, car il vaut toujours mieux avoir plusieurs débiteurs d'une même dette qu'un seul ; ces débiteurs se garantissent les uns les autres ; si le créancier ne peut se faire payer par l'un ou n'obtient qu'un paiement partiel, il agira contre le second, puis contre le troisième jusqu'à parfait paiement. La faveur due à certaines créances a même décidé le législateur à déclarer de plein droit solidaires les débiteurs de ces créances : c'est la solidarité légale<sup>2</sup>. Mais en l'absence d'une disposition de loi qui la consacre directement, la solidarité ne se présume jamais ; elle doit être expressément stipulée.

Lorsqu'un des codébiteurs solidaires a payé toute la dette, il jouit d'un recours contre ses codébiteurs ; pour ce qui excède sa part, il a payé le créancier comme mandataire et, comme tel aussi, il doit être tenu indemne par ceux qu'il

<sup>1</sup> Art. 1197 et suiv. du Code civil.

<sup>2</sup> Cpr. art. 395, 396, 1033, 1442, 1734, 1887, 2001 du Code civil ; — 22, 24, 140, 180 du Code de commerce ; — 55 du Code pénal.

a représentés. C'est le consentement des codébiteurs entre eux qui détermine la somme pour laquelle chacun d'eux doit être définitivement tenu ; en l'absence de convention, la dette se divise en parts égales. Si l'un des débiteurs est insolvable, l'équité commande et la loi veut que cette perte soit répartie entre tous, proportionnellement à la part et portion que chacun doit supporter dans la dette <sup>1</sup>.

## CHAPITRE IV.

### DE LA FOI DUE AUX CONTRATS; DE LEUR EXÉCUTION

**453. Le contrat est la loi des parties.** — Les contrats valablement formés sont la loi des parties : ils doivent être exécutés et respectés comme elle. « Les conventions, nous dit le Code civil, art. 1124, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être invoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. » La foi due aux contrats est un principe élémentaire de droit naturel consacré par le législateur à toutes les époques et chez tous les peuples, sans lequel les relations entre les hommes ne présentent plus aucune sécurité et deviennent une source d'injustices et d'iniquités. Il ne suffit même pas que ce précepte soit écrit dans la loi, il faut encore qu'il soit consacré par les mœurs. Quelle confusion dans les rapports journaliers de la vie, si les citoyens ne consentaient pas à exécuter volontairement ce qu'ils ont volontairement promis ? Que de procès, si chacun essayait de se soustraire à la loi du contrat sous un prétexte ou sous un autre ? Cette bonne foi, comme le dit

<sup>1</sup> La solidarité peut être stipulée entre créanciers : plusieurs créanciers d'une même dette conviennent que chacun d'eux aura le droit de demander au débiteur le paiement intégral de la dette, sauf à répartir ensuite ce qui aura été reçu entre les cocréanciers. Cette solidarité est fort rare.

Cicéron, est si nécessaire à la durée de toute espèce d'association, que ces réunions d'hommes qui se sont constitués en état de guerre perpétuelle avec ceux au milieu desquels ils vivent, qui ont rompu tous les liens, même ceux de l'humanité qui les attachaient à leurs familles, à leur patrie, au genre humain, les brigands de profession, en un mot, sont forcés de rendre hommage à cette bonne foi qu'ils violent chaque jour envers tout autre que leur pareil, mais qui entre eux est la seule règle, la seule loi reconnue.

Malgré la prévoyance et la sagesse du législateur, la foi due aux contrats est trop fréquemment violée ; les accords les plus formels sont niés ; l'esprit de chicane fait interpréter une convention dans un sens tout-à-fait différent de celui qu'ont entendu lui donner les parties ; l'un profite de l'absence de preuves contre lui pour nier sa dette ; l'autre corrompt des témoins ou se rend coupable de parjure.

Quelque sage que soit une législation, quelque éclairés et intègres que soient les juges, si la bonne foi disparaît, la loi et les institutions deviennent souvent insuffisantes pour obliger les hommes à exécuter leurs engagements ; le législateur ne peut tout prévoir, tout régler, tout interpréter à l'avance.

La loi s'est bornée à tracer aux juges quelques règles pour l'interprétation des conventions ; ces règles ont été empruntées au droit romain et le droit romain les avaient à son tour empruntées au droit naturel ; l'interprétation des conventions est, avant tout, une œuvre de bon sens et de sincérité<sup>1</sup>.

Il faut préférer la volonté des parties au sens littéral des expressions grammaticales. C'est la règle des règles, comme disait Montaigne. Mais lorsque les termes de la convention sont clairs, on doit alors les interpréter d'après leur sens littéral. Une clause est-elle susceptible de deux sens, on l'entendra plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir

<sup>1</sup> Art. 1156 et suiv.

quelque effet que dans celui avec lequel elle n'en produirait aucun ; la raison nous dit que les parties n'ont pu avoir l'intention d'introduire dans leur convention une clause inutile. Mais cependant il vaut encore mieux déclarer la clause inutile que contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. Quand les termes sont susceptibles de deux sens, ils doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat : les parties ont-elles dit dans un bail que le locataire serait tenu des réparations, cette dernière expression comprend dans sa généralité toutes les réparations, mais cependant, dans le doute, on doit présumer que les parties n'ont pas voulu s'écarter du droit commun qui met à la charge du locataire seulement les réparations locatives.

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé : l'usage est la meilleure expression des besoins de tous. Aussi cette règle est-elle d'une application fréquente, et la loi elle-même renvoie quelquefois aux usages, par exemple en matière de bail. L'usage ne sert pas seulement à interpréter les clauses obscures, il supplée aussi les clauses passées sous silence ; c'est ainsi que, d'après l'usage et dans le silence des parties, on donne treize objets à la douzaine. Il faut aussi interpréter les clauses d'une convention les unes par les autres ; une convention forme un tout indivisible : souvent telle clause réagit sur telle autre et sert à l'expliquer. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend cependant que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposées de contracter.

**154. Obligations de donner, de faire, de ne pas faire.** — Celui qui s'est obligé à donner une chose, doit la remettre entre les mains de l'autre partie et la conserver jusqu'à la livraison. Ainsi, le vendeur est tenu de donner la chose vendue ; tant qu'il ne l'a pas livrée, il

<sup>1</sup> La propriété étant transférée, dans notre droit, par l'échange

doit veiller à sa conservation, comme le ferait un bon père de famille ; il répond de sa faute, il serait tenu de dommages-intérêts si la chose périssait ou était détériorée par son fait ou par sa négligence. Mais lorsque la chose vient à périr par cas fortuit, cette perte le libère de son obligation<sup>1</sup>. Tout se passe comme si l'acheteur avait reçu la chose ; l'acheteur est tenu de payer son prix. C'est en ce sens qu'on dit que les risques sont pour lui. Cela est à la fois conforme à la logique du droit et à l'équité. On s'étonne souvent que l'acheteur soit obligé de payer la valeur d'une chose qu'il ne reçoit pas. Cependant, qu'on le remarque bien, une fois le contrat formé, l'obligation du vendeur de livrer la chose, et celle de l'acheteur, de payer son prix, sont absolument distinctes et indépendantes l'une de l'autre ; l'acheteur a même déjà, dans notre droit, acquis la propriété dès le moment de la formation du contrat. Il est vrai qu'il ne profitera pas de cette propriété, qu'il ne recevra même pas entre ses mains l'objet vendu ; mais le vendeur n'a aucune faute à se reprocher et lui retirer le droit de toucher le prix, ce serait faire retomber sur lui le cas fortuit, la perte d'une chose qui ne lui appartient même plus. Qu'au lieu de périr, la chose augmente énormément de valeur par cas fortuit entre l'époque de la vente et celle de la livraison, c'est l'acheteur qui profitera de cette chance ; le vendeur ne serait pas reçu à demander la résolution du contrat ou un supplément de prix. Si l'acheteur profité des augmenta-

même des consentements, l'obligation de transférer la propriété est exécutée au moment même où elle se forme.

<sup>1</sup> Il ne peut pas être question d'extinction de la dette par la perte de l'objet dû, lorsque la dette porte sur des choses déterminées dans leur genre seulement : une somme d'argent, cent hectolitres de blé ou de vin, un cheval quelconque ; l'objet de cette dette ne peut pas périr, et lors même que le débiteur, en fait, perdrait la somme, le blé, le vin, le cheval qu'il destinait au créancier en exécution de cette obligation, il devrait encore acquitter sa dette, car il ne devait pas tel blé, tel vin, tel cheval, mais cent hectolitres de blé ou de vin, un cheval entre tous, et il lui est toujours possible de se procurer cet objet. Or, c'est seulement à cause de l'impossibilité d'exécuter l'obligation que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte fortuite de ce corps certain.

tions de valeur, il est juste qu'il supporte aussi les pertes.

Certaines obligations consistent dans l'engagement que prend une personne de faire ou de ne pas faire quelque chose : un acteur promet de jouer sur telle scène, ou de ne pas s'engager à tel théâtre ; un architecte prend l'engagement de me construire une maison ; un peintre doit faire mon portrait. Ces obligations de faire ou de ne pas faire, sont moins énergiques que celle de donner, en ce sens que si le débiteur ne consent pas à exécuter volontairement son engagement, il ne peut pas y être contraint par la force armée. Comment obliger un peintre à faire un tableau malgré lui ? un acteur à chanter sur une scène ? Autoriser la contrainte personnelle, ce serait violer la liberté individuelle et la dignité humaine, sans même obtenir le résultat promis.

Parmi les obligations de faire ou de ne pas faire, il en est dont l'exécution effective ne peut être obtenue que du débiteur ; alors, si celui-ci s'y refuse, l'obligation se résout en dommages-intérêts. Mais ces dommages-intérêts ne peuvent consister que dans la réparation du préjudice éprouvé par le créancier ; il ne serait pas permis au tribunal de condamner le débiteur à des dommages-intérêts évidemment exagérés et dans le but d'arriver à l'exécution effective de l'obligation ; le débiteur ne peut être contraint, ni directement, ni indirectement, à faire ce qu'il a promis.

Souvent on peut obtenir l'exécution effective d'une obligation de faire ou de ne pas faire, malgré le refus du débiteur, sans recours contre lui à la contrainte personnelle. La loi permet alors au créancier de demander au tribunal l'autorisation de faire, par lui-même, ou par un tiers, ce que le débiteur refuse d'exécuter ou de détruire ce qui a été fait contrairement à une obligation de ne pas faire : le créancier fera construire par un autre architecte la maison que refuse d'édifier l'architecte avec lequel il avait d'abord traité ; mon voisin ayant élevé son mur au-delà de la hauteur qu'il avait promis de ne pas dépasser, je pourrai détruire moi-même ce qui a été fait en contravention de l'obligation de s'abstenir.

155. **Dommages-intérêts.** — Ces questions relatives aux obligations de faire ou de ne pas faire, nous conduisent naturellement à nous demander, d'une manière plus générale, dans quels cas un débiteur est tenu de dommages-intérêts envers son créancier<sup>1</sup>. D'après notre loi, le débiteur doit des dommages-intérêts en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation. Mais il faut pour cela : 1<sup>o</sup> *que le créancier ait mis le débiteur en demeure, par une sommation ou par un acte équivalent.* Tant que le créancier ne manifeste pas, de la manière prescrite par la loi, l'intention d'obtenir actuellement l'exécution de la promesse, le débiteur est en droit de croire que le créancier lui accorde tacitement un terme ou renonce même à son droit.

2<sup>o</sup> *Que l'inexécution ou le retard dans l'exécution résulte du fait, de la faute ou du dol du débiteur.* Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, quand le débiteur a été empêché d'exécuter son obligation par force majeure ou par cas fortuit, comme par exemple, à cause d'une guerre, d'une émeute, d'une inondation. Mais il faut supposer un cas fortuit ou de force majeure, antérieur à la demeure ; à partir de la mise en demeure, le débiteur est en faute, et il répond même des cas fortuits ou de force majeure<sup>2</sup>.

Quand le débiteur est en retard par sa faute, il est tenu de dommages-intérêts, lors même qu'il serait de bonne foi. En vain dirait-il qu'il lui a été impossible d'exécuter l'obligation contractée. « Cette maxime, qu'on n'est pas obligé à l'impossible, disait déjà Pothier (Obligations, nos 433 et 460), n'est vraie que lorsque l'impossibilité est absolue ; mais lorsque la chose est possible en soi, l'obligation ne laisse pas de subsister, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du débiteur de l'accomplir ; il est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution ; il suffit que la chose fût possible en soi pour que le créancier ait été en droit de

<sup>1</sup> Art. 1146 et suiv.

<sup>2</sup> Il en répondrait aussi, même avant toute mise en demeure, si cela avait été convenu dans le contrat.

compter sur l'exécution de ce qu'on lui promettait ; c'est le débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il était en son pouvoir d'accomplir ce qu'il promettait. » Paul prend envers moi un engagement qui suppose entre ses mains, un capital disponible de 100,000 francs ; il perd ce capital dans une faillite et il se trouve ainsi dans l'impossibilité d'accomplir son obligation. J'ai le droit de lui demander des dommages-intérêts. Sans doute, il a été de très bonne foi : il a cru que cette somme serait à sa disposition. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il n'a pas rempli ses engagements : il n'aurait pas dû placer cette somme dans une entreprise hasardeuse ; il n'aurait dû contracter qu'après avoir retrouvé le capital. Dans toutes les hypothèses de ce genre, on finit par découvrir une faute, plus ou moins grave, à la charge du débiteur. Ce principe peut être quelquefois rigoureux dans son application ; mais c'est à lui qu'est attachée l'inviolabilité des conventions et le respect des contrats. Qu'on admette telle ou telle excuse facile, et l'on verra bientôt les débiteurs se dispenser d'exécuter leurs obligations en se retranchant derrière de purs prétextes.

Lorsque le créancier et le débiteur ne peuvent pas s'entendre sur le montant des dommages-intérêts, ceux-ci sont fixés par la justice. Le tribunal doit toujours les déterminer en argent. La loi impose toutefois dans tous les cas aux tribunaux deux règles fort importantes pour la détermination du montant des dommages-intérêts :

1° Si le débiteur n'a commis aucun dol, il ne doit que les dommages-intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir au moment du contrat ; s'il a commis un dol, il est tenu même de ceux que l'on n'a pas prévus ou pu prévoir à cette époque.

Cette distinction entre le débiteur de bonne foi et le débiteur coupable de dol est parfaitement juste. Le débiteur n'a-t-il commis aucun dol, l'obligation de payer des dommages-intérêts a pour fondement une clause tacite du contrat par laquelle le débiteur a pris l'engagement d'indemniser le créancier du dommage résultant de l'inexécution ; or



cette convention tacite et présumée n'a pu avoir pour objet que les dommages qui ont dû naturellement se présenter à la pensée des parties au moment du contrat. Lorsqu'au contraire le débiteur est de mauvaise foi, c'est son dol qui fait naître l'obligation de réparer le dommage causé : et dès lors il n'y a pas à rechercher si les parties ont pu ou non prévoir ce dommage.

2° Dans tous les cas, que le débiteur soit de bonne ou de mauvaise foi, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; il n'est jamais dû réparation du préjudice indirect. Le dommage indirect n'est pas uniquement la conséquence de la faute du débiteur ; il a encore d'autres causes, presque toujours personnelles au créancier.

**156. Du cas où le débiteur est en retard de rembourser une somme d'argent.** — Notre loi a établi des principes spéciaux pour le cas où le débiteur est en retard de payer une somme d'argent <sup>1</sup>. Les dommages-intérêts prennent le nom d'intérêts moratoires, et leur fixation, au lieu d'être abandonnée à l'appréciation de la justice, est faite par la loi : le débiteur doit les intérêts légaux à partir de sa mise en demeure ; 5 pour cent en matière civile, 6 pour cent en matière commerciale, d'après la loi du 3 septembre 1807. La loi établit un véritable forfait : le débiteur ne doit jamais plus, même dans le cas où son retard aurait fait éprouver au créancier un immense dommage, mais il ne doit jamais moins, et il est tenu des intérêts moratoires, à partir de sa mise en demeure, même si le créancier n'a éprouvé aucun préjudice : le créancier n'est pas obligé de justifier d'un dommage pour obtenir les intérêts moratoires et le débiteur ne pourrait pas échapper à l'obligation de payer ces intérêts en prouvant que le créancier n'a éprouvé aucun dommage. Pothier expliquait ainsi cette particularité déjà admise dans notre ancien droit : « Comme

<sup>1</sup> Art. 1153.

les dommages-intérêts qui peuvent résulter du retard de l'accomplissement de cette espèce d'obligation varient à l'infini et qu'il est aussi difficile de les prévoir que de les justifier, il a été nécessaire de les régler, comme par une espèce de forfait, à quelque chose de fixe. » Et en effet, l'argent étant propre à tous les usages, comment savoir à quelle destination le créancier l'aurait employé, s'il avait reçu son paiement? Peut-être aurait-il fait un placement avantageux, mais peut-être aussi aurait-il gardé l'argent dans sa caisse.

Le débiteur d'une somme d'argent ne doit les intérêts *moratoires* qu'à partir de sa mise en demeure : c'est le droit commun. Mais le débiteur n'est pas ici mis en demeure par une simple sommation ou par un acte équivalent : il faut une demande en justice. La loi veut que le créancier manifeste d'une manière, pour ainsi dire, menaçante son intention de faire courir les intérêts ; il faut que le débiteur ne conserve aucun doute sur les conséquences de son retard ; c'est qu'en effet l'accroissement insensible d'une dette d'argent par les intérêts qui commencent à courir, est toujours un fait d'autant plus grave, que le débiteur n'en a pas le plus souvent connu le danger <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Les parties auraient le droit de convenir que le débiteur serait mis en demeure par une simple sommation ; il pourrait aussi être établi par la convention qu'en cas de retard le débiteur devrait des intérêts inférieurs au taux légal, mais il ne serait pas permis de stipuler des intérêts supérieurs à ce taux.

Les règles que nous venons d'exposer comportent un certain nombre d'exceptions ; il y a des cas où les intérêts courent de plein droit (cpr. art. 456, 476, 856, 1378, 1430, 1473, 1438, 4570, 1652, 1846, 1996, 2001, 2078) ; d'autres où une simple sommation extrajudiciaire suffit (474, 2<sup>e</sup> al. ; 1652 ; 1936). D'après les usages commerciaux, dans les comptes-courants, les intérêts sont dus de plein droit par celle des parties au débit de laquelle les sommes figurent, à compter du jour des avances constatées. Enfin, en matière de papiers de commerce, de cautionnement, de société, les intérêts moratoires peuvent dépasser le taux fixé par la loi (art. 177 et suiv. du Code de com. ; 2028, 1816 du Code civil).

## CHAPITRE V

DES CONTRATS QUI INTERVIENNENT LE PLUS SOUVENT  
DANS LA VIE CIVILE.

**157. Esprit du Code civil.** — Nous venons d'exposer les règles générales communes à tous les contrats : ce sont elles qui s'appliquent à toutes les conventions, à moins qu'il n'y ait été dérogé par la loi ou par les parties. A côté des principes généraux et dans le but d'éviter une foule de contestations, la loi a indiqué les règles propres aux contrats les plus fréquents<sup>1</sup>. Ces règles sont la loi des parties, à moins que celles-ci n'y aient dérogé. Le législateur n'a pas entendu énumérer tous les contrats permis aux particuliers : toute convention, non contraire aux principes généraux qui précèdent, est autorisée et s'il s'élève quelque difficulté dans son interprétation, dans son exécution, les juges appliqueront, dans le doute, les principes du contrat ordinaire prévu par le Code civil, dont elle se rapproche le plus.

Il n'était pas possible de proclamer plus énergiquement le principe de la liberté des conventions : les parties peuvent faire tout ce qu'elles veulent sous la seule condition de respecter les lois d'ordre public.

Nous verrons cependant que notre Code civil a introduit quelques restrictions au principe de la liberté complète des conventions ; et comme la plupart de ces restrictions ont été attaquées, nous nous demanderons si ces critiques sont ou non justifiées ; c'est seulement à ce point de vue que nous nous placerons dans l'indication des principaux contrats de la vie civile : nous sortirions de notre cadre, si nous voulions étudier en détail les règles propres à chacun d'eux<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 1582 à 2092.

<sup>2</sup> Voir ces règles dans les art. 1582 à 2092.

**458. L'échange** — L'échange a été probablement le premier de tous les contrats. A l'origine des sociétés ce que l'un avait produit en excédant de ses besoins, il l'échangeait contre ce qu'un autre avait également en trop grande quantité, et ainsi chacun des deux se procurait ce qui lui était nécessaire : celui qui possédait un bœuf ou un cheval et désirait du blé, donnait son bœuf ou son cheval pour un ou plusieurs sacs de blé. C'est ce fait primitif et simple de l'échange qui est le point de départ de toutes les translations de propriété, de la division du travail, du commerce et de l'industrie. Mais si l'échange est fort utile, il faut bien reconnaître cependant qu'il laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la commodité ; aussi n'est-il pas susceptible de grands développements. On ne trouve pas facilement à échanger ; j'éprouverai toujours une certaine peine à rencontrer un homme qui, voulant se défaire de l'objet dont j'ai besoin, ait précisément envie de celui qui ne me sert pas : mon bœuf ne pourra me procurer du blé qu'autant que celui qui prend ce blé aura besoin d'un bœuf ; peut-être ce dernier voudrait-t-il un outil et alors pour me procurer du blé, je devrai d'abord échanger mon bœuf contre cet outil, et ensuite cet outil contre le blé ; ce sont là des complications qui rendent les transactions toujours difficiles, souvent impossibles.

Pour multiplier les relations entre les hommes, donner à chacun le moyen de se procurer facilement ce qui lui est nécessaire et de se débarrasser de ce qu'il possède en excédant, il faut trouver une valeur utile à tous et d'une division facile ; c'est la monnaie.

**459. La vente.** — La vente<sup>1</sup> diffère de l'échange, par le rôle qu'y joue la monnaie. Dans l'échange, les contractants se donnent réciproquement une chose pour une autre : dans la vente, l'un donne une chose, en transfère la propriété et l'autre donne une somme en monnaie, c'est-à-dire la valeur de cette chose en argent. Dès que les con-

<sup>1</sup> Sur la vente, voy. art. 1582 à 1702 du Code civil.

tractants sont d'accord sur la chose et sur le prix, la vente est parfaite ; la propriété de la chose vendue est même transférée <sup>1</sup>.

La loi soumet le contrat de vente à certaines restrictions fondées sur des raisons d'ordre public. Ainsi elle ne permet au vendeur de stipuler la faculté de rachat que pour cinq ans : cette faculté consiste dans la réserve que fait le vendeur de reprendre sa chose, moyennant la restitution du prix et le remboursement de tout ce qui est de droit. Ce pacte, emprunté à notre ancien droit, permet au père de famille malheureux de se procurer de l'argent au moyen d'une vente, sans qu'il perde l'espoir de recouvrer son bien dans des temps meilleurs. Mais il présente de graves dangers pour le crédit public ; il laisse la propriété dans l'incertitude ; aussi la loi ne permet-elle de stipuler le rachat que pour un délai de cinq ans au plus : si le rachat n'est pas fait dans les cinq ans, la vente devient irrévocable <sup>2</sup>.

La loi défend aussi de vendre la chose d'autrui <sup>3</sup>. Mais cette défense ne saurait être considérée comme une restriction apportée au droit commun ; vendre, c'est aliéner à titre onéreux ; on ne peut aliéner que les choses dont on est propriétaire ; celui qui vendrait la chose d'autrui prendrait donc un engagement impossible.

La défense de vendre une succession future constitue, au contraire, une restriction à la liberté des conventions. Les rédacteurs du code civil ont considéré cette convention comme immorale. « Nous savons, disait Portalis dans le discours qu'il fit au Corps législatif sur le titre de la vente, qu'il est des contrées <sup>4</sup>, où les idées de la saine morale ont été tellement obscurcies et étouffées par le vil esprit du commerce, qu'on y autorise les assurances sur la vie

<sup>1</sup> On suppose une vente portant sur un ou plusieurs objets individuellement déterminés ; la vente d'une quantité de cent hectolitres de blé, par exemple, ne peut pas transférer de suite la propriété : le vendeur promet seulement de transférer la propriété et le transport se fait au moment de la tradition.

<sup>2</sup> Art. 1659 et suiv.

<sup>3</sup> Art. 1599.

<sup>4</sup> L'orateur voulait parler de l'Angleterre.

des hommes. Mais en France de pareilles conventions ont toujours été prohibées. Nous en avons la preuve dans l'Ordonnance de la Marine de 1681 qui n'a fait que renouveler des défenses antérieures. L'homme est hors de prix ; sa vie ne saurait être un objet de commerce ; sa mort ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile. Ces espèces de pactes sur la vie ou sur la mort d'un homme sont odieux et ils peuvent n'être pas sans danger. La cupidité qui spéculé sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abrégés. La vente de la succession d'une personne vivante est un contrat éventuel sur la vie de cette personne. Elle a donc tous les vices, tous les dangers qui ont fait proscrire le contrat d'assurance sur la vie des hommes. Elle en a de plus grands encore : elle nous offre le spectacle affligeant d'un parent, d'un proche assez dénaturé pour consulter avec une sombre et avide curiosité, le livre obscur des destinées, pour former de honteuses combinaisons sur les tristes calculs d'une prescience criminelle, et, je ne crains pas de le dire, pour oser entr'ouvrir la tombe sous les pas d'un parent, d'un bienfaiteur peut-être. »

Les idées ont singulièrement changé depuis l'époque où ces paroles furent prononcées. Le contrat d'assurance sur la vie est considéré comme l'acte d'un bon père de famille qui veut prémunir les siens contre les malheurs que sa mort pourrait produire : il assure une honnête aisance à ceux qui au jour où le travail du père cesserait de les faire vivre, se trouveraient dans la misère. Aussi malgré les imprécations de Portalis, le contrat d'assurance sur la vie est heureusement devenu fréquent et populaire en France : il développe l'esprit d'ordre et d'économie : il combat la misère, et comme il n'est formellement prohibé par aucune loi, il faut bien en reconnaître la validité<sup>1</sup>. D'ailleurs dans plus

<sup>1</sup> Ce contrat ne ressemble en rien au contrat d'assurance contre l'incendie, ni au contrat d'assurance maritime ; aussi c'est un tort de l'appeler assurance sur la vie. Dans le contrat d'assurance proprement dit, c'est la valeur de l'objet et les chances de risques qui servent de base au montant de la prime à payer par l'assuré ;

d'un contrat la loi permet de prendre en considération la mort d'une personne ; nous citerons seulement le contrat de rente viagère. Nous comprenons la prohibition des pactes sur successions futures qui ont pour but de déroger à l'ordre des successions et d'éviter des dispositions d'ordre public du code civil, par exemple, de rétablir le droit d'aînesse. Mais la loi ne devrait pas aller plus loin. C'est ce qu'elle fait cependant dans l'article 1600, où elle défend toute vente de succession future. Il est facile de concevoir telle circonstance où la vente d'une succession future ne présente en soi rien d'illicite et d'immoral : nous voudrions qu'un semblable contrat fût permis. Il ne serait plus nécessaire alors d'édicter une disposition spéciale à la prohibition des ventes de successions futures : le droit commun suffirait. En soi, ce contrat n'est pas immoral, et toutes les fois qu'il aurait pour objet de déroger à un principe d'ordre public des successions, les règles générales sur les contrats suffiraient pour en faire prononcer la nullité.

moyennant cette prime, la compagnie d'assurance paie une indemnité égale à la valeur de la chose au moment du sinistre ; s'il n'y a pas d'incendie ni de sinistre maritime, la compagnie ne doit rien. Au contraire, dans les assurances sur la vie, le montant de la prime à payer est fixé arbitrairement par les parties ; la somme que devra payer la compagnie à la mort de l'assuré est déterminée par le contrat, à l'avance, et il est certain, dès maintenant, que cette somme sera payée, car la mort de l'assuré est un événement qui se réalisera certainement. Sans doute, l'assurance sur la vie ressemble aux autres contrats d'assurance en ce qu'elle est aléatoire, mais l'aléat est beaucoup moins grand. En cas d'assurance contre l'incendie ou maritime, la compagnie court la chance de ne rien payer ; en cas d'assurance sur la vie, la compagnie paiera certainement un capital à la mort de l'assuré ; seulement, ce qui est incertain, c'est l'époque précise à laquelle aura lieu ce décès. Dans le contrat d'assurance proprement dit, l'assuré se met à l'abri des risques ; si les objets assurés périssent dans un incendie, dans un naufrage, il en aura toujours la valeur ; dans l'assurance sur la vie, l'assuré, sûr à l'avance de sa mort, se propose de laisser à ce moment une certaine somme payable à ses héritiers ou à toute autre personne. L'assurance proprement dite est un contrat d'indemnité : aussi, la même chose ne peut pas être assurée en entier par plusieurs compagnies, et, en cas de sinistre, il ne peut être exigé qu'une indemnité. Au contraire, l'existence d'une personne peut être assurée en même temps par plusieurs et au profit du même intéressé, et, au décès de l'assuré, il peut être exigé autant d'indemnités qu'il a été fait d'assurances distinctes.

D'autres restrictions sont relatives aux personnes qui peuvent acheter ou vendre. La loi a défendu la vente entre époux<sup>1</sup>. Elle a pensé que si ce contrat était permis entre mari et femme, ceux-ci auraient un moyen trop facile : de se faire des libéralités simulées excédant la quotité disponible ; de frauder leurs créanciers, en faisant passer les biens de l'époux qui a des dettes dans le patrimoine de l'autre conjoint ; enfin de se faire des donations irrévocables. Les donations entre époux sont, il est vrai, permises, mais la loi veut qu'elles restent essentiellement révocables. Cette faculté de révocation serait singulièrement entravée, si les époux pouvaient cacher une donation sous la forme d'une vente. Ne serait-il pas aussi à craindre que le mari n'usât de son influence pour décider sa femme à faire une vente ou un achat contraire à ses intérêts ? La loi ne permet la vente entre époux que dans certains cas tout-à-fait exceptionnels<sup>2</sup>, où elle se justifie par des raisons spéciales, où le contrat a moins le caractère d'une vente proprement dite que celui d'un paiement ou d'un acte d'administration.

La défense faite aux tuteurs, mandataires, administrateurs, avoués, notaires, officiers publics de se rendre par eux-mêmes ou par personnes interposées, adjudicataires des biens placés sous leur protection, s'explique par des raisons de sûreté pour ceux dont les biens sont vendus et aussi d'honnêteté publique<sup>2</sup>.

Il est défendu aux juges, aux suppléants, officiers du ministère public, greffiers, huissiers, avoués, avocats, notaires, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité de la vente et même de dommages-intérêts. Cette disposition est la sauvegarde des justiciables ; les juges sont établis pour terminer les contestations des parties et non pour en trafiquer : il ne faut pas non plus que les officiers ministériels chargés de seconder les magistrats

<sup>1</sup> Art. 1595.

<sup>2</sup> Art. 1596.



dans l'exercice de la justice, avilissent leurs caractères par de honteux trafics et fassent suspecter leur impartialité. En défendant à ces fonctionnaires ou officiers ministériels de se rendre cessionnaires de droit litigieux, la loi entend parler de tout droit qui fait actuellement l'objet d'un procès ou qui probablement donnera lieu à une instance. Mais, sous un autre rapport, les mots droits litigieux sont pris dans un sens plus étroit et désignent seulement les droits qui font l'objet d'un procès déjà engagé : c'est au point de vue du retrait litigieux.

Il est permis à toute personne, sauf les exceptions que nous venons d'indiquer, de se rendre acheteur, cessionnaire d'un droit litigieux, c'est-à-dire d'un droit qui donne lieu à une contestation judiciaire. Mais la loi a vu d'un œil peu favorable ces spéculations dangereuses qui demandent aux ruses de la chicane la fortune qu'on pourrait acquérir par un travail honorable : ces acheteurs de droits litigieux continuent les procès avec ardeur, avec passion, ils se montrent durs, impitoyables pour leurs adversaires. La loi, dans l'intérêt même de la société, dans le but de rendre les procès aussi rares que possible, permet à l'adversaire du cessionnaire d'un droit litigieux, de le désarmer ; elle l'autorise à exproprier le cessionnaire de son droit, à la condition de le rendre indemne. C'est ce que l'on appelle le retrait litigieux<sup>1</sup>.

Ce droit a soulevé dans ces derniers temps les critiques les plus vives : on l'a accusé de porter atteinte au droit de propriété et à la liberté des conventions, de consacrer une véritable expropriation du cessionnaire, et cela, dans l'intérêt privé du débiteur cédé.

Non, ce n'est pas dans un intérêt purement privé, mais par des raisons d'ordre public, que le retrait litigieux a été emprunté par le code civil à notre ancien droit et à la législation romaine. La société est intéressée à ce que les procès ne se multiplient pas, à ce que les débiteurs ne soient pas inutilement ou cruellement tourmentés : le retrait liti-

<sup>1</sup> Art. 1699 et suiv.

litigieux consacre une véritable expropriation pour cause d'utilité sociale ; seulement il n'est pas possible de faire profiter de cette expropriation un autre que le cédé. Ceux qui se rendent cessionnaires de droits litigieux ne sont jamais dignes d'intérêt. C'est en vain qu'on a voulu établir qu'ils peuvent rendre quelquefois des services ; ce qui montre combien cette opinion est inexacte, c'est que l'exemple choisi pour la justifier ne peut pas se présenter. « La justice est organisée, dit M. Batbie (cours d'économie politique, 39<sup>e</sup> leçon), pour réparer les griefs des parties qui se sentent blessées et non pour assurer des profits à ceux qui savent leur persuader qu'on leur faisait un tort dont elles ne s'apercevaient pas. A ne considérer que ce point de vue, je conviens que le retrait litigieux est justifié au-delà de ce qui est nécessaire. Mais voici la proposition inverse. Un homme est convaincu qu'il a droit à une succession que détournent des héritiers d'un degré moins rapproché que le sien. Il s'informe et tous ceux qu'il consulte lui donnent raison ; mais il est timide, et l'idée de faire un procès lui donne le frisson. Plutôt que d'exposer ce qu'il a, il aimerait mieux cent fois renoncer à cette réclamation. Le détenteur jouirait en paix de la succession qu'il possède indûment, si une personne plus résolue n'offrait à cet ayant-droit trop timide de se mettre en son lieu et place, moyennant une somme fixe ou moyennant une part dans le résultat du procès. » Toute cette critique de la loi porte à faux. De deux choses l'une : ou le procès a été engagé avant la cession, et alors nous sortons de l'hypothèse d'un plaideur timide qui n'ose pas commencer une instance ; ou la cession a lieu avant le procès, et, dans le but de l'éviter, c'est l'hypothèse que l'on suppose pour dire que, dans ce cas, la loi a le tort d'admettre le retrait litigieux. Mais il est bien étrange de reprocher à la loi un tort qu'elle n'a pas. En effet, quand la cession précède le litige, elle ne porte plus sur un droit litigieux et le retrait devient impossible. Le législateur n'autorise ce retrait qu'autant que le procès était déjà commencé au moment de la vente : l'article 1700 est formel.

Il y a encore une vente que la loi voit aussi avec défaveur

et dont elle corrige les dangers par un moyen semblable au retrait litigieux ; c'est la vente qu'un héritier consent de sa part héréditaire au profit d'un tiers. Les acheteurs d'hérités ou de parts héréditaires sont semblables aux cessionnaires de droits litigieux ; ce sont des spéculateurs avides de s'enrichir en jetant le trouble dans les familles et au risque d'intenter ou de soutenir des procès quelquefois scandaleux. La loi a protégé la famille en permettant à tout cohéritier du cédant d'écarter le cessionnaire, à condition de restituer le prix de la cession : c'est ce qu'on appelle exercer le retrait successoral<sup>1</sup>. On reproche à ce retrait, comme au retrait litigieux, d'être contraire au respect dû à la liberté des conventions et à l'inviolabilité de la propriété. Il est cependant bien étrange de se payer ainsi de mots, et d'invoquer les principes, en effet, les plus fondamentaux de notre droit privé, au profit de ceux qui, par leurs actes mêmes, répudient la morale et les bonnes mœurs. Quand on entre dans cette voie, il n'y a aucune raison pour ne pas autoriser le voleur à se prévaloir de la liberté individuelle pour éviter la prison. Si le principe de la liberté des conventions et celui de l'inviolabilité de la propriété sont essentiels, il faut bien reconnaître aussi que la bonne harmonie des familles n'est pas moins sacrée, pas moins nécessaire à la société. Quand plusieurs principes se trouvent ainsi en conflit, il faut préférer le plus élevé. Ceci posé, nous préférons encore le respect de la famille à la liberté des conventions. Le retrait successoral a pour objet d'interdire aux étrangers l'accès du foyer domestique où ils auraient, sans pudeur, pénétré les secrets de la famille ; il met un frein à la cupidité d'hommes toujours prêts à faire des procès, au risque de jeter le déshonneur entre les parents. C'est en se plaçant à ce point de vue que la cour de cassation a pu dire dans un arrêt du 26 juin 1836 : « Il importe à la morale et à l'ordre public que des spéculateurs étrangers ne soient pas associés aux affaires des cosuccessibles. »

<sup>1</sup> Art. 841.

160. **Le louage.** — Si l'échange est le premier contrat et la vente le second, que firent les hommes, il est fort probable que le louage a suivi presque immédiatement. Dans une foule de circonstances, la vente ne donnerait pas satisfaction aux besoins des hommes. Il m'est nécessaire de me procurer, pour un temps plus ou moins long, des choses appartenant à autrui ; mais je voudrais obtenir ces objets sans aliénation, soit que je désire conserver les biens qui m'appartiennent, soit que je n'ai nulle envie de devenir propriétaire de ceux qui me sont nécessaires. C'est de ce désir, d'une part, de conserver sa propriété, et d'autre part, de ne pas acquérir celle d'autrui, qu'est né le contrat de louage.

La loi n'exige pas pour la formation du contrat, la rédaction d'un écrit ; l'écrit n'intervient que comme moyen de preuve. A son défaut, si l'existence du contrat est contestée, les parties ont la ressource de l'aveu et du serment ; mais, contrairement au droit commun, et dans le but d'éviter une foule de petits procès, la loi n'admet jamais la preuve testimoniale, même lorsque le prix du bail est inférieur à 150 fr. Si la contestation porte sur le prix du loyer, les quittances servent de preuve. A défaut de quittance, la loi s'en rapporte à l'affirmation du propriétaire, pourvu qu'il la corrobore par un serment. La loi a pensé que le propriétaire avait plus d'intérêt à garder sa réputation d'honnête homme ; afin de trouver facilement d'autres locataires, il est probable qu'il ne trahira pas la vérité. D'ailleurs, la loi ne met pas le preneur à la discrétion du locateur : elle lui permet de faire régler par experts le prix de location, mais à la condition que les frais de l'expertise resteront à sa charge, si l'expertise donne un prix égal ou supérieur à celui affirmé par le propriétaire.

Il est défendu au bailleur d'apporter aucun trouble à la jouissance du preneur et il est même tenu de faire cesser les troubles des tiers. En droit romain, le locataire d'une maison ou d'un appartement avait la faculté d'expulser son locataire, en tout temps, à la seule condition de prouver qu'il avait un besoin absolu de sa maison. (Const. 3, C. De locat. et conduct. 4, 45.) Notre ancien droit allait encore

plus loin ; il dispensait le locateur de toute preuve et lui permettait de renvoyer son locataire pourvu qu'il affirmât en justice sa volonté d'occuper et qu'ensuite il occupât effectivement. C'était mettre le locataire à la discrétion du locateur, et permettre à celui-ci de ne tenir aucun compte de la parole donnée ; le locataire, toujours menacé d'expulsion, ne pouvait se décider à fonder dans les lieux loués, un établissement de quelque durée. Ces dispositions tout-à-fait arbitraires, contraires au droit naturel, ont été repoussées par le code civil, à cause de la foi due aux contrats<sup>1</sup>.

Le bail ne produit au profit du preneur qu'un droit purement personnel. D'après la rigueur des principes, il ne pourrait invoquer son droit que contre le bailleur et ses héritiers ; que le bailleur aliène l'immeuble loué, et l'acheteur ou le donataire aurait la faculté d'expulser immédiatement le locataire ou le fermier ; l'acheteur ne saurait être lié par une convention à laquelle il est resté complètement étranger. Mais la loi a compris que cette conséquence des principes serait draconienne contre le locataire mis en possession ; aussi, tout en l'acceptant contre le locataire qui n'était pas encore en possession de la chose au moment de l'aliénation, elle la repousse contre celui qui, à ce moment, détenait déjà la chose louée ; l'un n'éprouve pas un grave préjudice et il se fera indemniser par le bailleur ; l'autre pourrait éprouver une perte irrémédiable ; dans l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, il faut donner plus de sécurité au locataire<sup>2</sup>. C'est pourquoi la loi permet au preneur, à moins qu'il n'existe une clause contraire, de se prévaloir de son bail contre tout acquéreur<sup>3</sup>.

Mais il est toujours difficile de se montrer favorable à l'un sans nuire à l'autre. Cette faculté accordée au preneur de se faire maintenir en possession envers et contre tous, était,

<sup>1</sup> Pour le cas d'incendie, l'art. 1733 pose des règles spéciales et très-dures pour les locataires.

<sup>2</sup> Pour le cas où une clause défend au preneur de se faire maintenir en possession contre le tiers acquéreur, voy. art. 1744 et suiv.

<sup>3</sup> A la condition que son bail ait acquis date certaine. Sur la date certaine, voy. art. 1328.

sous l'empire du code civil, de nature à porter le plus grave préjudice au tiers acquéreur. Celui-ci ignorait peut-être l'existence du bail au moment où il a acheté l'immeuble; il veut maintenant entrer en possession, il n'a acheté l'immeuble que dans l'intention de l'exploiter lui-même, et au moment où il croit atteindre son but, on lui oppose un bail peut-être fort long dont il est obligé de subir toutes les clauses. Les baux de longue durée sont de nature à diminuer la valeur de la propriété, et du moment qu'ils sont opposables aux tiers, il convient que ceux-ci puissent toujours en avoir connaissance. Aussi la loi du 23 mars 1855 a exigé la transcription, non pas de tous les baux, mais des baux de plus de 18 ans. Quand un bail d'une durée supérieure à 18 ans n'est pas transcrit avant l'acte d'acquisition de l'immeuble, il n'est opposable à l'acquéreur que pour une durée de 18 ans. Cette même loi a prévu et évité un autre danger; il arrivait fréquemment autrefois, que le fermier ou locataire opposait à l'acquéreur des quittances de loyers anticipés; l'acquéreur était encore victime d'une fraude: il ne touchait pas des loyers sur lesquels il avait compté. D'après la loi du 23 mars 1855, les paiements anticipés de loyers ou fermages, ou les cessions de ces mêmes loyers doivent être transcrits toutes les fois que la cession ou la quittance est équivalente à trois années au moins de loyers ou fermages non échus. Au-dessous de cette somme, la transcription n'est pas nécessaire; mais à l'inverse, dès que la somme payée ou cédée à l'avance équivaut à trois années de loyers, la transcription est exigée, même pour les baux dont la durée n'excède pas 18 ans.

Indépendamment de ces règles générales, applicables à tous les baux, il en est de spéciales, les unes aux baux à loyer, les autres aux baux à ferme.

Les baux à ferme sont de deux sortes: le bail à ferme proprement dit où les fermages se paient en argent; le colonage où le prix consiste dans une portion des fruits du fonds affermé. Le colon partiaire est une sorte d'associé du propriétaire; l'un fournit son travail, l'autre son capital, et tous deux partagent les fruits dans la proportion fixée par le contrat.

Le colonage partiaire s'était établi dans notre ancienne France à côté des corvées. Le régime de la corvée qui n'a pas encore complètement disparu de tout le Nord de l'Europe, consiste dans la concession faite au colon, par le propriétaire, d'une terre que le colon cultive pour ses besoins personnels, à charge par lui de travailler un certain nombre de jours par an à la culture du champ réservé au seigneur. Cette convention telle que nous venons de la définir est en soi très-légitime et pourrait encore être passée aujourd'hui. Ce qui caractérisait les anciennes corvées, c'est qu'elles étaient imposées par les seigneurs à des esclaves de la glèbe qui étaient leur propriété; les concessions consenties par ces seigneurs étaient révocables à leur gré; ces serfs n'avaient ainsi aucun intérêt à cultiver la terre qui pouvait lui être enlevée du jour au lendemain et dont les produits ne leur appartenaient que suivant le bon plaisir du maître. La transformation de la corvée en redevance fixe en argent ou capitation ne fut pas un progrès sensible, car cette capitation était arbitraire comme la corvée; elle s'augmentait à mesure que le serf produisait davantage; celui-ci n'avait ainsi aucun intérêt à introduire des améliorations dont il ne profitait pas.

Le colonage partiaire produisit un progrès plus sensible: il donna un intérêt direct et des garanties efficaces aux cultivateurs. Le colonage partiaire est encore fort usité dans le Midi de la France où il convient parfaitement pour les cultures perpétuelles, telles que celle de la vigne, de l'olivier, du mûrier. On reproche toutefois au colonage partiaire d'être limité, en général, par l'usage à un an, de sorte que le colon n'est nullement intéressé aux améliorations durables. Mais ce reproche s'adresse aussi aux baux ordinaires de courte durée. La vérité est que les baux de courte durée, comme ceux de longue durée, offrent des avantages et des inconvénients. Le bail est-il de courte durée, l'intérêt du fermier est opposé à celui du propriétaire: le fermier s'efforcera de faire produire à la terre le plus possible sans y introduire aucune amélioration; mais aussi le propriétaire conservera l'immeuble à sa disposition pour le cas où il

voudrait l'exploiter directement ou l'aliéner. Les baux à longs termes diminuent énormément la valeur de l'immeuble pour le propriétaire et rendent cet immeuble à peu près indisponible entre ses mains ; toutefois l'intérêt du fermier se confond alors avec celui de la terre : aussi, les longs baux donnent toujours une bonne culture. C'est pour satisfaire les convenances de tous que notre loi a permis tous les baux, de courte ou de longue durée, pourvu cependant que ces derniers ne dépassent pas quatre-vingt-dix-neuf ans.

Le louage n'a pas nécessairement pour objet l'usage d'une chose mobilière ou immobilière : il peut aussi porter sur des services qu'on acquiert d'une personne. La loi ramène à trois classes les différentes espèces de louages d'ouvrages ou d'industries : le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, c'est-à-dire le louage des domestiques et des ouvriers ; celui des voituriers<sup>1</sup>, tant par terre que par eau, qui se chargent de transporter des personnes ou des marchandises ; celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis et marchés<sup>2</sup>.

Le louage des domestiques et des ouvriers n'est soumis à aucune condition spéciale. La loi a sagement rappelé qu'on ne peut engager ses services qu'à temps. La convention par laquelle une personne prendrait l'engagement de servir toute sa vie comme domestique chez une autre serait nulle : il y aurait là une sorte d'aliénation indirecte de la liberté. Mais un maître peut valablement s'engager à garder un domestique tant qu'il vivra ou tant que vivra le domestique. Le temps du service est déterminé par la convention ou par l'usage des lieux. Le maître ne peut pas renvoyer le domestique, ni le domestique quitter son maître, sans observer la loi du contrat ou les usages, à peine de dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait de légitimes motifs pour rompre le contrat, comme, par exemple, si le domestique manque gravement à ses devoirs ou devient

<sup>1</sup> Les compagnies de chemins de fer sont des voituriers dans le sens légal de ce mot.

<sup>2</sup> Voy. art. 1779 et suiv.



impropre au service, ou si le maître ne traite pas convenablement son domestique.

La preuve du louage de service et de sa durée est soumise au droit commun. Mais d'après l'art. 4784, en cas de difficulté sur le montant des gages, sur le paiement des salaires de l'année échue, sur celui des à-comptes donnés pour l'année courante, le maître était cru sur son affirmation confirmée par serment. Entre le domestique et le maître, la loi préférait celui-ci qui avait un intérêt moins grand à trahir la vérité. Cette disposition, empruntée à une très-ancienne jurisprudence du Châtelet de Paris et du Parlement, a été l'objet des critiques les plus vives : on lui a reproché d'être un dernier reste de ces inégalités choquantes qui existaient autrefois entre maître et domestique. Dans notre ancien droit, les maîtres étaient considérés comme appartenant à une condition supérieure, et les domestiques étaient placés sous leur dépendance. Aussi, des déclarations royales des 28 juillet 1572 et 21 novembre 1577 faisaient « très expresses défenses à tous serviteurs et domestiques de quitter le service de leurs maîtres pour aller en servir d'autres sans leur consentement et sans avoir un acte ou certificat par écrit, sous peine d'être punis comme vagabonds. » De même un règlement du 7 février 1567 (art. 4) établissait que, quand un serviteur ou une servante se mariait durant son service sans le consentement ou le congé de son maître, il perdait ses gages. Toutes ces bizarreries ont disparu depuis 1789. Mais alors, a-t-on dit, pourquoi en maintenir une, en cas de contestation sur le salaire et faire dépendre la solution du procès de l'affirmation du maître ?

Une loi des 2-10 août 1868 a abrogé purement et simplement l'art. 4784. Les contestations sur le salaire des domestiques sont donc soumises au droit commun. En d'autres termes, le domestique ayant établi qu'il a servi, c'est au maître à prouver le paiement des salaires par écrit, si la somme est supérieure à 150 francs ou par témoins au-dessous de cette somme. Les maîtres doivent donc aujourd'hui exiger des quittances écrites de leurs domestiques ou leur payer les salaires en présence de témoins ; si le domestique ne

sait pas écrire, et si la somme est supérieure à 450 fr., le maître a le droit d'exiger une quittance authentique. Mais ces moyens sont-ils vraiment pratiques? Le plus souvent le maître n'exige pas de quittance écrite; si son domestique ne sait pas écrire, il ne l'assujettira pas à la nécessité d'une quittance notariée; s'il s'élève plus tard une contestation entre le maître et le domestique sur le salaire, le maître en sera réduit, en l'absence de preuve écrite et de témoins, à déférer le serment à son domestique. La loi nouvelle conduit donc, en pratique, au même résultat que l'art. 1781, à une délation de serment, seulement le serment au lieu d'être déféré par le juge au maître est déféré par le maître au domestique. La solution du procès dépendait autrefois du maître: elle dépend aujourd'hui du domestique, et ainsi sous prétexte de rétablir l'égalité, on crée une inégalité bien plus choquante encore, mais aux dépens du maître; de plus, on multiplie les chances de ces petits procès entre domestiques, ouvriers et maîtres, qui dévorent en frais l'intérêt du litige. La disposition de l'art. 1781 était préférable; elle n'était pas d'ailleurs aussi exceptionnelle qu'on paraît le croire, car nous rencontrons au titre du louage, une autre disposition analogue. Nous savons qu'en cas de contestation sur le prix entre le locateur et le locataire d'une maison ou d'un bien rural, s'il n'existe pas de quittances, le propriétaire est cru sur son serment<sup>1</sup>. On n'a jamais songé à attaquer cette disposition comme contraire au principe de l'égalité des Français devant la loi.

**161. Le prêt; prêt à intérêt.** — On ne peut pas toujours échanger, vendre, louer pour obtenir certaines choses dont on manque et dont on a besoin; les hommes se rendent assez fréquemment des services; ils sont naturellement portés à s'entraider les uns les autres, soit par générosité, soit en vue d'obtenir un service réciproque si les circonstances se présentaient. Celui qui a besoin d'une ou de plusieurs choses appartenant à autrui, prie souvent le

<sup>1</sup> Art. 1716.

propriétaire de les lui prêter gratuitement<sup>1</sup>. Tantôt l'emprunteur acquiert seulement le droit de se servir des choses prêtées ; il doit les rendre individuellement. Tantôt il devient propriétaire des choses qu'on lui prête, mais à charge d'en rendre d'autres tout-à-fait semblables. Le premier prêt s'appelle prêt à usage ; le second, prêt de consommation. Dans quels cas, le prêt est-il à usage, dans quels cas de consommation ? Tout dépend de la volonté des parties ; il faut rechercher quel est l'usage en vue duquel le prêt a été fait.

Le prêt à usage est un contrat essentiellement gratuit, un contrat de bienfaisance : si le prêteur stipulait une rémunération en échange du service qu'il rend, il n'y aurait plus prêt à usage, mais louage ou contrat innommé, suivant que cette rémunération consisterait en une somme d'argent ou en toute autre chose.

L'emprunteur doit se servir de la chose, uniquement pour l'usage convenu, la soigner comme le ferait un bon père de famille, la rendre après qu'il s'en est servi et à l'époque fixée par le contrat. Le prêteur peut cependant exiger la restitution avant cette époque dans un cas : c'est celui où il lui survient un besoin pressant et imprévu de sa chose ; mais il faut alors qu'il s'adresse à la justice, et c'est le juge qui, suivant les circonstances, ordonne ou non la restitution anticipée<sup>2</sup>. Cette disposition exceptionnelle n'est pas une atteinte sérieuse à la foi due aux contrats ; il est, en effet, naturel de supposer que si le prêteur avait pu songer aux circonstances qui se présentent actuellement, il aurait stipulé une restitution plus rapprochée ; il ne faut pas que dans un contrat de bienfaisance, il soit victime de sa bonté et puisse se repentir d'avoir été utile à autrui. Nous avons vu, il est vrai, que le locateur d'une maison ou d'un appartement, n'a pas le droit d'expulser son locataire, même en invoquant le besoin le plus pressant. Mais la différence est sensible entre le locateur et le prêteur ; l'un a voulu faire une affaire, l'autre a rendu un service.

<sup>1</sup> Art. 1874 à 1915 du Code civil.

<sup>2</sup> Art. 4889.

A la différence du prêt à usage, le prêt de consommation n'est gratuit que de sa nature; dans le silence des parties, l'emprunteur ne doit aucune rémunération en retour du service qu'il reçoit, mais il est permis de déroger à ce principe. Le prêt à intérêt est précisément celui d'une somme d'argent dans lequel le prêteur stipule un dédommagement pour le service rendu; l'intérêt consiste dans ce dédommagement; l'usure, c'est l'intérêt exagéré.

Peu de sujets ont soulevé plus de controverses que celui du prêt à intérêt d'une somme d'argent. Dans le louage et dans le prêt de consommation de choses quelconques autres que l'argent, la rémunération due au locateur ou au prêteur dépend de la seule volonté des parties. Je puis vous louer mon appartement ou ma maison à un prix exorbitant: c'est à vous à ne pas accepter le contrat si vous en trouvez les conditions trop dures. Je puis stipuler un intérêt quelconque en retour du prêt de consommation portant sur du blé, du vin, des denrées ou des marchandises quelconques. Mais quand je vous prête une somme d'argent, la loi intervient et me défend de stipuler un intérêt supérieur à 5 0/0, ou à 6 0/0, suivant que le prêt est civil ou commercial. Comment expliquer cette grave dérogation à la liberté des conventions? Est-il possible de la justifier, ou bien faut-il espérer que les vives attaques dirigées contre elle, la feront disparaître?

Le prêt à intérêt a joué un rôle important dans l'histoire de Rome. Dès les premières années qui suivirent l'expulsion des rois, des troubles éclatèrent assez fréquemment à Rome, et la question des dettes servit plus d'une fois aux plébéiens de motif ou de prétexte à des émeutes qui peu à peu amenèrent l'égalité entre l'ordre des patriciens et celui des plébéiens. Il faut reconnaître que la condition des débiteurs devait être fort dure: le patricien, riche mais avare, avant tout soucieux de ses intérêts, prêtait aux conditions les plus rigoureuses, et la loi lui donnait de terribles garanties pour assurer son remboursement: le débiteur insolvable était vendu comme esclave trans Tiberim, par son

créancier ; quand plusieurs créanciers se présentaient, ils avaient, d'après la loi des XII Tables, le droit, s'ils n'étaient pas payés, de couper leur débiteur en morceaux. Que ce droit n'ait jamais été exercé, je veux bien le croire, non que les Romains y eussent renoncé par générosité, mais parce que, doués d'un esprit essentiellement pratique, ils avaient compris toute l'inutilité d'une pareille cruauté pour assurer le remboursement des créances. Il est permis de croire que le fonctionnement régulier des lois sur les dettes aurait fini par réduire en servitude tous les plébéiens, si leurs rébellions n'avaient amené des concessions et rétabli l'équilibre entre les deux ordres. Les révoltes de la plèbe eurent des résultats différents : tantôt les plébéiens obtinrent des institutions politiques, tantôt des mesures temporaires, d'autres fois des remises partielles de leurs dettes. Tacite nous apprend qu'avant la loi des XII Tables, les intérêts étaient illimités ; cette loi, la première, fixa comme maximum l'*uncarium fœnus*, et prononça, d'après Caton, une amende du quadruple contre les usuriers <sup>1</sup>. L'*uncarium fœnus* était l'intérêt à 40 p. 100 ou à 8 1/3 p. 100, suivant les conjectures les plus probables. Mais le taux de l'intérêt varia fort souvent sous la République, et de nombreuses lois nous montrent combien devait être intolérable la condition des débiteurs. En 408, une loi réduit de moitié le taux de l'intérêt légal et établit le *Semi uncarium fœnus*. En 413, une loi générale prohibe tout-à-fait le prêt à intérêt, suivant les uns ; d'après d'autres, elle défend la conversion au bout de l'année, du capital et des intérêts échus en un nouveau capital productif d'intérêts <sup>2</sup>. On voit, par ces deux exemples, combien la législation variait en quelques années. En 705, un sénatus-consulte régla le taux de l'intérêt légal à Rome et le fixa à 42 0/0 ; mais le cours des intérêts devait s'arrêter dès que leur accumulation aurait produit une somme égale au capital <sup>3</sup>. Ce sénatus-consulte est resté

<sup>1</sup> Tacite, *Annales*, VI, 16. — Caton, *De re rustica*.

<sup>2</sup> Tite-Live paraît confirmer la première interprétation (VII, 42), mais Tacite rend la seconde plus vraisemblable (*Annales*, VI, 16).

<sup>3</sup> L. 27, *De re judicata*, 42, 1. — L. 26, § 1, *De condictione indebiti*, 12, 6.

en vigueur jusque sous Justinien. Cet empereur modifie le taux de l'intérêt et le fixe au maximum de 4 0/0 pour les personnes ayant le rang d'illustres ; de 6 0/0 pour toutes les autres personnes ; de 8 0/0 pour les commerçants. Il est assez curieux que les lois sur le taux de l'intérêt, après avoir varié, pour ainsi dire, d'années en années, aient tout-à-coup pris un grand degré de fixité. Cela tient à plusieurs causes : à partir de l'empire, sous la main de fer des Césars, il ne pouvait être question d'émeutes ; grâce aux conquêtes de Rome, les richesses étant devenues énormes, les emprunteurs trouvaient de l'argent à meilleure condition et les remboursements se faisaient plus facilement.

Dans une société pauvre et mal organisée, le prêt à intérêt est une cause de ruine pour l'emprunteur. Celui-ci ne peut faire valoir les capitaux qu'il doit restituer avec des intérêts : il emprunte pour subvenir aux besoins les plus pressants et le secours qu'il reçoit ne fait ainsi que creuser davantage le gouffre de sa misère. Au contraire, dans les sociétés bien organisées, où le commerce et l'industrie produisent d'abondantes richesses, l'argent, plus commun, coûte moins cher et l'emprunteur trouve le moyen de faire valoir les capitaux ; il parvient à les restituer avec intérêts et en même temps à s'enrichir.

Le grand législateur du peuple juif avait bien compris que le prêt à intérêt serait une cause de ruine dans une société aussi primitive et aussi fermée que celle des Israélites : il le défendit absolument. (Deutéronome, ch. 23, vers. 19 et 20)<sup>1</sup>. Toutes les richesses des Israélites se tiraient du bétail, de l'agriculture et du travail des artisans ; le commerce était fort limité et la navigation inconnue ; dans un pays où les choses sont sur ce pied-là, tous ceux qui empruntent ne le font que par misère.

Dans l'antiquité païenne, les moralistes et les philosophes attaquent aussi le prêt à intérêt : Caton l'Ancien et Sénèque s'élèvent contre l'usure ; Plutarque fait un traité con-

<sup>1</sup> Puffendorff donne ce motif : Liv. 5, ch. 8, *Du droit de la nature et des gens*.

tre le prêt à intérêt. C'est qu'en effet ce prêt ne rend d'utiles services qu'autant que le commerce et l'industrie, honorés de tous, font la prospérité d'un pays ; or, on sait combien les anciens méprisaient le commerce et l'industrie qu'ils abandonnaient aux esclaves et aux gens sans aveu.

Le prêt à intérêt ne tarda pas à rencontrer un ennemi plus redoutable encore. Le christianisme le combattit, d'abord parce qu'il était une cause de ruine pour les malheureux, ensuite et surtout parce qu'il était contraire à ses tendances et à sa doctrine fondée sur le principe de la charité et sur le renoncement aux biens de la terre. Le christianisme apportait une doctrine morale nouvelle, fondée sur l'amour du prochain, sur la charité : il ne voyait dans le prêt à intérêt que la richesse exploitant la misère du pauvre. Aussi tous les Pères de l'Eglise, en Orient comme en Occident, sont unanimes pour flétrir la cruauté des usuriers, et conseiller le prêt gratuit, comme seul conforme à la charité. Si les moralistes païens et les sages d'Israël avaient déjà combattu le prêt à intérêt, comment la morale chrétienne qui se prétendait, avec raison, plus parfaite que toute autre, aurait-elle toléré ce que défendaient les païens et les Juifs ?

Pendant plusieurs siècles, l'Eglise ne condamna le prêt à intérêt qu'au point de vue de la morale, de la conscience ; elle donnait même plutôt un conseil qu'un ordre, et elle ne songeait pas à proscrire un contrat autorisé par les lois civiles. Mais quand l'Eglise d'Occident eut pris en main le gouvernement temporel des peuples et des rois, ce qui avait été un précepte de charité devint une loi positive. Les Conciles défendent formellement le prêt à intérêt, souvent même ils édictent des peines sévères contre les usuriers. Le pape Urbain III invoque le premier, contre le prêt à intérêt, ce fameux passage de l'Évangile selon Saint Luc : *Mutuum date, nihil inde sperantes*. (Ch. 6, vers. 35). On vit dans ce texte une prohibition formelle du prêt à intérêt. Le Seigneur nous conseille de prêter, mais sans rien exiger ensuite, ni intérêts, ni même la restitution du capital. Seulement il y a loin d'une règle de morale à une règle de

droit. On ne songea jamais à décider que les prêteurs ne pourraient pas réclamer ce qu'ils auraient donné, mais sous l'influence de l'Eglise, les lois et les usages défendirent, dans presque tous les pays, le prêt à intérêt.

Tel était notamment le régime de notre ancienne France où de nombreuses ordonnances et les coutumes avaient absolument prohibé ce contrat. Toutefois on imagina un nouveau contrat destiné à permettre aux capitalistes de placer leur argent, ce fut la constitution de rente : moyennant l'aliénation d'un capital que le prêteur s'interdisait d'exiger, l'emprunteur s'engageait à servir une somme annuelle, sauf le droit pour lui de se soustraire à cette obligation, en remboursant le capital. C'était un véritable prêt à intérêt, avec cette seule modification que le prêteur s'interdisait d'exiger le capital, et il est assez étrange qu'une pure subtilité ait ainsi satisfait les consciences. Le contrat de change, imaginé pour répondre aux besoins du commerce naissant, permit aussi de tourner bien des obstacles résultant de la prohibition du prêt à intérêt.

Le grand argument des canonistes du moyen-âge et même de certains pères de l'Eglise, contre le prêt à intérêt, était renouvelé d'Aristote ; il consistait à dire que tirer des intérêts d'une somme prêtée, c'est faire produire un fruit à l'argent qui est stérile. Mais alors il aurait fallu prohiber également le contrat de constitution de rente, qui, lui aussi, fait produire des fruits à l'argent. Ne devrait-on même pas défendre le louage des choses non frugifères ? Celui qui loue sa maison ne retire-t-il pas des intérêts d'une chose qui ne produit pas de fruits ?

Lorsque des notions plus précises se firent jour sur la valeur des choses, sur l'économie sociale, les esprits éclairés cessèrent de voir dans un précepte de pure morale une règle du droit. On comprit que si l'emprunteur doit des fermages, des loyers, à raison des services qu'il retire de la chose louée, il n'y a aucun motif pour établir une règle différente à l'égard de l'argent qui est la plus utile de toutes les choses. Déjà en 1638, 1639, 1640, Saumaise publia trois traités pleins d'érudition et de bon sens en faveur du



prêt à intérêt (*De usuris ; de modo usurarum ; de fœnore trapezitico*). En 1682, un ouvrage intitulé : *Traité de la pratique des billets*, entreprit aussi de démontrer la légitimité du prêt à intérêt. Cet ouvrage parut à Louvain, sans nom d'auteur ; il était d'un prêtre de Saint-Germain l'Auxerrois nommé Lecorreur ; il produisit un effet considérable. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, Montesquieu montra dans son immortel *Esprit des lois* (Liv. 22, ch. 49), l'utilité du prêt à intérêt, l'impossibilité de s'en passer, et le résultat des lois prohibitives qui n'ont d'autre effet que de faire augmenter l'usure, à raison du péril de la contravention. Turgot, étant intendant du Limousin, envoya en 1769, au Conseil du Roi, un mémoire où il attaqua les lois existantes, démontra l'erreur économique sur laquelle elles reposaient. Les conclusions étaient fort précises : permettre le prêt à intérêt sans fixation d'aucun taux par la loi. Le progrès réclamé par Turgot ne devait pas se réaliser sous l'ancien régime ; mais la vérité s'était fait jour.

L'assemblée Constituante autorisa le prêt à intérêt (Loi des 3, 12 octobre 1789). Lors de la rédaction du Code civil, la question de permettre ou de prohiber le prêt à intérêt, ne fut pas même discutée : les idées étaient arrêtées sur ce point. Mais on se demanda si un taux maximum de l'intérêt serait fixé par la loi. Ce fut la liberté qui sortit de ces délibérations (art. 1901) mais une liberté précaire, car on annonça une loi qui viendrait bientôt la restreindre. Dans l'intention des auteurs du Code, cette loi aurait été variable et mobile : le législateur, tenant compte des circonstances, notamment des fluctuations du prix de l'argent, aurait, toutes les fois que le besoin s'en serait fait sentir, modifié, élevé ou abaissé le taux de l'intérêt. On a cependant procédé autrement. Une loi du 3 septembre 1807 a fixé le maximum de l'intérêt à 6 pour cent en matière commerciale, à 5 pour cent en matière civile, et cette loi n'a jamais été modifiée ; elle est encore aujourd'hui en vigueur. Convient-il de la maintenir ou de l'abroger et de proclamer la liberté absolue du prêt à intérêt ? Le problème est délicat.

Les partisans de la liberté absolue invoquent des raisons économiques qui ne comportent aucune réplique si l'on reste sur le terrain de l'économie politique. Mais, la question est complexe, et à côté des raisons économiques, viennent se placer des motifs d'un autre ordre, des raisons politiques sur lesquelles se fondent les partisans de la loi de 1807 pour en demander le maintien. L'intérêt de la société, disent-ils, exige que la condition du débiteur ne soit pas trop malheureuse ; la liberté du prêt à intérêt permettrait à un créancier, de demander des intérêts exorbitants, d'écraser ses débiteurs. En vain affirme-t-on que l'argent est une marchandise comme une autre ; en vain prétend-on que si le prêt des autres choses est abandonné à l'appréciation des contractants, on ne voit pas pour quel motif il en est autrement quand il s'agit du prêt de l'argent. Non, l'argent n'est pas une marchandise comme une autre. L'argent est l'objet de première nécessité par excellence. Quand le pain est cher, on peut encore le supprimer et le remplacer par d'autres aliments. L'argent, au contraire, est absolument indispensable : il nous procure tout ; il s'impose à nous avec une nécessité de tous les instants. Aussi qu'arriverait-il si le taux de l'intérêt était libre ? Le débiteur, serait placé sous la dépendance absolue du créancier ; il emprunterait à tout prix, car *il faut avoir de l'argent pour vivre*. L'histoire nous apprend ce que produit l'oppression des débiteurs : à Rome, la question des dettes fut l'occasion de fréquentes émeutes. Au moyen-âge, les maisons des Juifs étaient souvent brûlées par les débiteurs que soulevaient les haines privées. Après la Révolution de 1848 plusieurs villages d'Alsace, habités par les Juifs, furent incendiés par des paysans avides de se venger des ruines occasionnées par l'usure. On a même vu des incendiaires traduits en Cour d'assises et acquittés par un jury indulgent au point d'excuser ces vengeances. L'intérêt économique et l'intérêt politique sont ici en contradiction flagrante : il n'est pas permis d'hésiter ; la vérité économique doit céder devant la raison sociale ; l'ordre public exige la limitation du taux de l'intérêt.

Les partisans de la liberté absolue de l'intérêt répondent : Quand le propriétaire d'une chose quelconque, autre que l'argent, la vend ou la livre, il peut fixer le prix que bon lui semble. Ce prix sera quelquefois exagéré, il y aura même en conscience injustice d'avoir abusé de la bonne foi de l'acheteur ou du locataire ; mais enfin la loi ne pouvait pas intervenir pour fixer le prix de toutes choses ; elle a laissé à l'intelligence et à la liberté des contractants le soin de veiller sur leurs intérêts. Vouloir fixer le prix d'une chose, serait d'ailleurs une entreprise absurde et chimérique. La valeur d'une chose varie à l'infini, suivant sa rareté, d'après les temps et les lieux, selon les besoins de chacun. Le législateur ne pouvait donc que proclamer le principe de la liberté des conventions. Mais pourquoi s'en écarte-t-il quand il s'agit de prêt à intérêt d'une somme d'argent ? L'argent est une chose comme une autre ; sa valeur change suivant les temps et les lieux ; dans telle circonstance, 4000 fr. en papier monnaie ne valent pas 4000 francs en or et celui qui voudrait changer son papier contre du métal devrait ajouter une prime ; dans d'autres circonstances on donnera plus de 4000 fr. en or pour obtenir du papier négociable représentant 4000 fr. La valeur de l'argent varie donc à l'infini ; personne ne le conteste. L'intérêt du capital doit aussi être variable.

Qu'on examine la question encore de plus près, et on ne tardera pas à se convaincre que l'intérêt de l'argent se compose de deux éléments qui tous deux changent journellement. L'intérêt, c'est le loyer du capital et la prime du risque couru. Le loyer du capital représente la jouissance de l'argent et cette jouissance peut avoir plus ou moins de valeur suivant une foule de circonstances, la rareté ou l'abondance du numéraire, l'offre ou la demande. Le risque couru par le prêteur varie aussi à l'infini : il est plus grand en temps de guerre qu'en temps de paix ; en matière commerciale qu'en matière civile ; dans telle entreprise que dans telle autre ; suivant que l'emprunteur est plus ou moins solvable, car si l'argent de tous les prêteurs se ressemble, il n'en est pas de même des promesses de tous les emprunteurs. Toute loi restric-

tive de l'intérêt est donc injuste envers les capitalistes, contraire au droit naturel. Aussi ne peut-elle produire que de mauvais résultats. C'est en effet ce qui arrive. Les uns se soumettent à la loi, mais alors au lieu de prêter leur argent, ils le laissent dans leur caisse toutes les fois que le prix des loyers et le risque couru doivent représenter une somme supérieure à l'intérêt légal ; et ainsi, sous prétexte de protéger l'emprunteur, la loi lui nuit, car il vaut encore mieux se procurer de l'argent à haut prix que de n'en pas trouver. Cette loi qui fixe d'une manière invariable le taux de l'intérêt, en temps de crise comme en temps de calme, n'est-elle pas semblable à un médecin qui ordonnerait toujours à son client le même régime sans considérer s'il est en bonne santé ou s'il souffre de la fièvre ? D'autres prêteurs, moins scrupuleux, violent la loi, au risque d'encourir ses rigueurs ; il prêtent à usure, mais ils se font payer le danger qu'ils courent en exigeant des intérêts d'autant plus élevés, et comme la crainte de commettre une contravention éloigne les autres capitalistes, ils n'ont pas à redouter la concurrence, ce qui leur permet d'élever encore davantage leurs prétentions. Ainsi la loi, sous prétexte d'éviter un danger social, produit précisément ce danger. Les débiteurs emprunteraient à de meilleures conditions, si la loi admettait la liberté de l'intérêt ; la liberté de l'intérêt le ferait baisser ou au moins rendrait plus rare ces prêts usuraire qui sont encore aujourd'hui la plaie de nos campagnes : la concurrence produirait son effet ordinaire et obligerait les usuriers à réduire leurs prétentions.

D'ailleurs la loi de 1807 n'est plus scrupuleusement observée : le ministère public poursuit bien rarement pour usure ; certains prêts se font ouvertement qui dépassent le taux légal ; l'Etat transgresse lui-même la loi ; et le pouvoir législatif a permis d'y déroger dans plus d'une circonstance.

C'est qu'en effet la nécessité est la première des lois, et la liberté de l'intérêt est une nécessité de notre époque où le commerce et l'industrie ont pris des développements jusqu'alors inconnus.

La magistrature cède au courant : elle écarte presque

complètement la loi de 1807 dans les opérations de banque, donnant ainsi le fâcheux exemple de la loi violée par ceux qui sont chargés de l'appliquer. Les grandes compagnies qui émettent au taux de 270 fr., par exemple, des obligations rapportant 15 fr. d'intérêt et remboursables à 500 fr. n'empruntent-elles pas au dessus de cinq pour cent? Que dire des emprunts faits par les Etats étrangers à des taux exorbitants? La France elle-même a emprunté à neuf pour cent en 1816; à plus de dix pour cent en 1848, et le dernier emprunt de 3 milliards n'a-t-il pas aussi été contracté à un taux supérieur à cinq pour cent? Les monts-de-piété prêtent à neuf et dix pour cent. A la Halle de Paris, les prêts à la petite semaine se font hors de prix et à un taux vraiment fabuleux. Le prêteur remet à un marchand des quatre saisons une pièce de 5 fr. que celui-ci emploie à acheter les objets de son commerce; au bout de la journée, il a vendu tout ce qu'il avait acheté, avec un bénéfice de 2 à 3 fr.; il rend la pièce de 5 fr. avec 25 cent. d'intérêts. Le prêteur touche donc cinq pour cent par jour; son intérêt est 365 fois plus élevé que le taux légal; mais le ministère public ne le poursuit pas, parce que ces prêts sont entrés dans les habitudes des Halles.

De même, le commerce pratique l'escompte d'une manière qui constitue un prêt usuraire. Il y a en effet usure, quand on retient, au moment du prêt, les intérêts de la somme prêtée sur le capital; par exemple, si prêtant 1000 fr. à cinq pour cent par an, je retiens immédiatement à l'emprunteur l'intérêt de cette somme pour un an, il ne reste entre ses mains que 950 fr. En pareil cas, l'emprunteur ne touche que 950 fr. et l'intérêt légal de cette somme étant de 47 fr. 50, il y a usure si le prêteur retient 50 fr. C'est pourtant de cette manière que le commerce pratique l'escompte; ici encore la loi est violée. Pour que le fait de retenir l'intérêt au moment du prêt ne fût pas usuraire, il faudrait que la somme touchée par l'emprunteur, additionnée avec l'intérêt qu'elle peut produire, fût égale à la somme qui doit être rendue au bout de l'année<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> C'est ce que l'on appelle escompte en dedans, par opposition à

La jurisprudence elle-même a reconnu que si les banquiers étaient soumis, dans leurs opérations, à la loi de 1807, ils devraient renoncer à la banque plutôt que de marcher à une ruine certaine. Aussi a-t-on, par des moyens divers, supprimé indirectement la loi de 1807 dans les opérations de banque. Prenons seulement un exemple : je présente à un banquier un effet de commerce de 1000 fr. à échéance de 90 jours, dans le but d'obtenir immédiatement mon paiement, au lieu d'attendre l'époque de l'échéance ; le banquier me paie, mais en retenant une certaine somme, par exemple, 25 fr. ; c'est ce qu'on appelle escompter un effet de commerce. Qu'est-ce en définitive que cette opération ? Un prêt à intérêt à courte échéance ; j'ai emprunté 1000 fr. à un banquier qui se remboursera dans 90 jours ; mais ce banquier m'a retenu sur le capital l'intérêt qu'il s'est payé à lui-même et par anticipation ; il a gardé 25 fr. et m'a donné 975 fr. A ce taux l'argent est à dix pour cent. La loi de 1807 est donc violée. Mais le banquier qui fait commerce d'argent, pour qui la monnaie est une véritable marchandise, ne peut pourtant pas se borner à ne demander que six pour cent et escompter en dedans quand l'argent lui coûte plus cher. Aussi a-t-on tourné la difficulté, et pour observer la loi de 1807 on a imaginé le moyen suivant : le banquier ne touche que six pour cent à titre d'intérêt ; mais on l'autorise à percevoir, en outre, un droit de commission de 2, 3, 4, 5, etc. pour cent et ce droit de commission, joint à l'intérêt légal, fait qu'en réalité il prête son argent au dessus du taux légal. On appelle ainsi droit de commission la différence entre le taux légal et le taux auquel le banquier a consenti à traiter. Ce sont là de véritables puérités : il vaudrait mieux reconnaître franchement que la limitation du taux de l'intérêt est impossible dans les opérations de banque. Mais ce droit de commission constitue si

l'escompte pratiqué dans le commerce et qui s'appelle escompte en dehors. Ainsi, vous me demandez 1,000 francs remboursables dans un an ; je consens à vous les prêter, à condition de retenir les intérêts ; pour que cette retenue ne soit pas usuraire, il faut qu'elle porte sur 47 fr. 13/21, et non sur 50 fr., car cette somme forme juste l'intérêt à 5 0/0 pendant un an de 952 fr. 8/21.

bien un intérêt supplémentaire, que s'il se présentait en matière civile, on qualifierait l'opération de prêt usuraire.

Nous ne sommes pas encore au bout des concessions arrachées à la loi de 1807. D'après la loi du 9 juin 1857, il est permis à la Banque de France de porter son escompte au dessus de six pour cent toutes les fois que les circonstances l'exigent ; seulement la différence entre le taux légal et le taux de l'escompte est versé à la caisse sociale, au lieu d'être distribuée aux actionnaires. Il n'en est pas moins vrai que la Banque de France est autorisée à prêter au-dessus du taux légal. Il a bien fallu se résoudre à cette mesure pour empêcher les drainages d'argent qui auraient amené l'épuisement de l'encaisse métallique de la Banque de France, toutes les fois que l'argent aurait été plus cher à l'étranger qu'en France. Qu'on suppose, en effet, que la banque d'Angleterre et celle de Francfort ont élevé leur escompte à dix pour cent. Si la Banque de France ne peut pas demander plus de six pour cent, tous les effets de commerce vont s'y présenter, attirés par le bon marché de l'argent ; et ainsi, l'encaisse de la Banque de France serait nécessairement menacé. C'est pour prévenir ces dangers qu'on a fait la loi de 1857.

Ne résulte-t-il pas de tout ces développements que la loi du 3 septembre 1807 n'est plus en rapport avec les besoins de notre époque ?

C'est la conclusion à laquelle nous nous rattachons volontiers. Cependant nous ne pensons pas qu'une abrogation pure et simple de cette loi soit immédiatement nécessaire. Nous proposerons une distinction entre les prêts commerciaux et les prêts civils. Dans le commerce, l'argent est une marchandise comme une autre, cela est vrai ; aussi faudrait-il proclamer la liberté absolue du taux de l'intérêt en matière commerciale. Mais en matière civile, l'argent n'est plus une simple marchandise : il devient un objet de première nécessité, le plus indispensable de tous. On pourrait donc essayer de maintenir un intérêt légal en matière civile, pour empêcher de scandaleux abus dont seraient victimes de malheureux paysans ou de pauvres ouvriers sous le ré-

gime de la liberté absolue. La loi a le droit et le devoir de protéger le débiteur contre les exactions des créanciers; il y va de la sécurité publique, cette raison politique est plus forte que tous les arguments économiques. Je sais bien qu'on me fera une objection : si vous admettez la liberté de l'intérêt en matière commerciale et si vous fixez un intérêt légal dans les prêts civils, les non-commerçants ne trouveront plus à emprunter : tout l'argent affluera vers le commerce où il trouvera des placements plus avantageux. C'est ce que je ne crois pas. Certains capitalistes préféreront toujours les prêts civils aux prêts commerciaux : les uns offrent des garanties que ne donnent pas les autres; plus d'un père de famille préfère la sécurité aux gros intérêts. Dans tous les cas, on pourrait essayer l'expérience de ce système; si le résultat ne répondait pas à l'attente, il ne faudrait pas hésiter à se prononcer pour la liberté de l'intérêt, même en matière civile.

**162. La société.** — L'homme ne se met pas en rapport avec ses semblables dans le seul but d'échanger, de vendre, de louer : quelquefois aussi plusieurs personnes se réunissent pour entreprendre en commun une affaire qui doit leur procurer un bénéfice. Seul, l'homme ne peut pas tout accomplir; ses moyens, ses forces sont limités; réuni à d'autres il obtiendra des merveilles. La fable de l'*Aveugle* et du *Paralytique* est un touchant exemple de ce que peut l'association. Le contrat de société est celui par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun des capitaux ou leur industrie, ou tout à la fois des capitaux et leur industrie, afin d'entreprendre une affaire et de partager les bénéfices<sup>1</sup>. Ici encore la loi laisse toute latitude à la convention des hommes. Tout ce qui est licite peut faire l'objet d'une société.

Toutefois la loi apporte deux restrictions à la liberté des conventions. Elle défend de faire entrer dans les sociétés universelles de tous biens, la propriété des biens qui pour-

<sup>1</sup> Art. 1832 à 1874 du Code civil.



ront échoir dans la suite à tel ou tel associé par succession, donation ou legs ; ces sociétés ne comprennent que la propriété des biens présents et l'usufruit des biens à venir. En droit romain, les biens à venir pouvaient être mis en société comme les biens présents ; notre loi s'est écartée de ce principe parce qu'elle a défendu les donations de biens à venir ; et elle a craint que les sociétés qui auraient porté sur les biens à venir ne servissent à dissimuler des donations prohibées. Nous verrons bientôt que la défense des donations de biens à venir, ne s'explique plus aujourd'hui, qu'elle devrait disparaître, et alors il n'y aurait plus aucune raison pour défendre de comprendre la propriété des biens à venir dans la société universelle.

La seconde restriction établie par la loi consiste en ce que les sociétés universelles ne sont permises qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir et qui ne sont frappées d'aucune prohibition de s'avantager entre elles. La loi n'a pas voulu qu'on pût indirectement et au moyen de sociétés apparentes, tourner ses prohibitions.

Si la bonne foi est nécessaire dans tous les contrats, elle est encore plus expressément requise dans la société. C'est au nom de la bonne foi que la loi déclare nulle (art., 1855) toute société où la totalité des bénéfices serait attribuée à un seul des associés. Toute société suppose un intérêt commun ; et il ne peut être question de cet intérêt dans une prétendue société si tous travaillent pour un seul : c'est une société léonine, semblable à celle que fit le lion de la fable avec les autres animaux. Serait également nulle et pour le même motif, toute société dans laquelle la part de l'un des associés serait affranchie de toute contribution aux pertes. Les charges doivent se répartir entre tous comme les bénéfices pour que l'égalité ne soit pas violée. Mais il n'est pas nécessaire que toutes les mises soient égales ou de même nature, ni que la part dans les profits soit la même pour tous ; c'est à l'acte de société à régler ces points, seulement l'équité exige que la différence dans la répartition des bénéfices, s'il en existe une, soit fondée ou sur une mise plus

forte, ou sur des risques plus grands, ou sur de plus éminents services ou enfin sur toute autre cause légitime de faveur. Dans le silence du contrat, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fond de la société, et l'apport en industrie est placé sur la même ligne que l'apport en nature le plus faible.

Le second caractère de la société, c'est d'être un contrat fait en vue des personnes : la confiance respective des associés en est le véritable lien. Aussi la société se dissout par la mort de l'un des associés, à moins que, d'après le contrat, elle ne doive continuer entre les survivants ou avec l'héritier du défunt. La faillite ou la déconfiture de l'un des associés opère aussi dissolution de la société : il ne peut plus y avoir confiance dans la personne, ni égalité dans le contrat. Quand la société est faite sans limitation de durée, la loi permet à chaque associé d'en demander la dissolution à une époque quelconque, pourvu cependant que cette faculté ne soit exercée, ni de mauvaise foi, ni à contre temps : la loi n'a pas voulu que quelqu'un pût être retenu perpétuellement en société malgré lui.

**163. Le Dépôt.** — Indépendamment du prêt, le code civil mentionne encore deux contrats où l'on rend service à autrui, le dépôt et le mandat. Le dépositaire<sup>1</sup> consent à recevoir la chose d'autrui, à la garder et à la rendre en nature à première réquisition. Dans ce contrat, la bonne foi impose des devoirs fort étroits au dépositaire. Celui-ci doit conserver la chose pendant le temps convenu, la soigner comme la sienne propre ; il lui est défendu de s'en servir, car il pourrait la détériorer ; et si elle lui a été remise scellée ou cachetée, il ne doit rien se permettre pour la découvrir ; si le déposant lui a confié des secrets, il gardera le silence le plus absolu ; autrement, il abuserait de la confiance placée en lui, et se rendrait même, par sa curiosité ou son indiscrétion, passible de dommages-intérêts.

Le dépôt est gratuit, mais de sa nature seulement ; il peut

<sup>1</sup> Sur le dépôt, art. 1915 et suiv.

être stipulé un salaire au profit du dépositaire. Toutefois, celui-ci retirant alors un certain bénéfice du contrat est tenu sévèrement : on exige de lui la diligence d'un bon père de famille, et non plus seulement celle qu'il peut apporter à ses propres affaires ; mais le dépositaire ne répond jamais des cas fortuits.

Quelle que soit la chose déposée, le dépositaire est tenu de rendre identiquement celle qui lui a été confiée, et cette règle doit être observée, même s'il s'agit de sommes d'argent. Cependant il peut être dérogé à ce principe, d'une manière expresse ou tacite, par la convention des parties : le déposant consent à rendre le dépositaire propriétaire des choses déposées ; celui-ci pourra en disposer, à la charge seulement d'en restituer d'autres de même nature, quantité et qualité. Tels sont les dépôts qui se font dans les maisons de banque. La seule circonstance que le dépositaire paie un intérêt, d'ailleurs modique au déposant, montre bien que le dépositaire a le droit de disposer de la somme reçue. Que le dépositaire tombe en faillite ou en déconfiture, s'il s'agit d'un dépôt irrégulier, le déposant se présente comme créancier et n'a droit qu'à un dividende, tandis que s'il s'agit d'un dépôt régulier, il se présente comme propriétaire et reprend sa chose sans subir le concours d'aucun créancier.

Bien que le déposant irrégulier soit un simple créancier, la loi ne veut cependant pas que le dépositaire puisse lui opposer la compensation : ce serait manquer à la foi promise. Le dépositaire doit toujours restituer la chose ou la valeur dès qu'on la lui réclame, même avant le délai fixé pour la restitution, car ce délai n'avait été établi qu'en faveur du déposant, et d'ailleurs le dépositaire ne doit avoir aucun intérêt à conserver la chose déposée.

**164. Le mandat.** — Le mandat<sup>1</sup> est un service demandé que la bienveillance des rapports entre les hommes doit faire accepter, par exemple, quand un ami est empêché par la maladie, par l'absence ou par tout autre obstacle de

<sup>1</sup> Sur le mandat, art. 1984 et suiv.

gérer ses affaires. Qui dit service, dit service gratuit. Toutefois le mandat n'est gratuit que de sa nature ; il est toujours permis au mandataire, de se faire donner une rémunération. D'ailleurs, cette rémunération est quelquefois nécessaire au mandataire, par exemple, s'il n'a pas assez de fortune pour faire à son ami le sacrifice de son temps et de ses soins ; la rétribution est alors moins un bénéfice qu'une indemnité.

165. **La transaction.** — Nous avons jusqu'à ce moment, parcouru une foule d'actes juridiques, aliénations, contrats, etc., qui interviennent entre les hommes. Ces rapports journaliers soulèvent fréquemment des difficultés. Mais les procès sont souvent une cause d'ennui, toujours une cause d'irritation. Les particuliers peuvent toutefois prévenir les contestations ou arrêter celles qui sont déjà engagées en se faisant des concessions réciproques ; cet accord qui prévient un différend ou y met fin, s'appelle la transaction. Chacune des parties se dégage alors de toute prévention ; le désir de s'arranger remplace la haine et la passion du plaideur. Chacun balance de bonne foi l'avantage d'un jugement favorable avec la perte d'une condamnation et l'on se fait des concessions réciproques. Ainsi sont évités les lenteurs et les frais de justice et la certitude fait place au doute. Une mauvaise transaction, dit-on au palais, vaut encore mieux qu'un bon jugement<sup>1</sup>.

166. **Contrats aléatoires, jeu, pari, assurances, rentes viagères.** — Nous avons parlé, jusqu'à présent, de contrats commutatifs ou de contrats de bienfaisance ; mais il existe aussi des contrats aléatoires, c'est-à-dire des contrats dont les effets, quant aux avantages et quant aux pertes, pour toutes les parties, ou pour une d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Parmi les contrats aléatoires, le jeu et le pari sont prohibés par les lois. La loi romaine notait d'infamie ceux qui faisaient profession de jouer aux jeux de hasard. Justinien

<sup>1</sup> Sur les transactions, art. 2044 et suiv.

avait prohibé ces jeux jusque dans les maisons des particuliers. En France, les lois ont quelquefois puni le jeu comme un délit, mais elles ne l'ont jamais protégé comme un contrat. Une ordonnance de 1629 déclare « toutes dettes contractées par le jeu, nulles, et toutes obligations ou promesses faites pour le jeu, quelque déguisées qu'elles soient, nulles et de nul effet, et déchargées de toutes obligations civiles et naturelles. » Ces principes ont passé dans notre code civil : le jeu et le pari sont considérés comme des contrats contraires aux bonnes mœurs. Aussi, celui qui a gagné ne peut pas réclamer son gain en justice ; mais celui qui a payé volontairement la somme perdue n'est pas non plus admis à en demander la restitution (à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie). L'un et l'autre seraient, en effet, obligés d'invoquer une cause illicite, comme fondement de leur action <sup>1</sup>.

Les jeux les plus fréquents, de nos jours, sont les jeux de bourse ou marchés à terme fictif sur les effets publics.

Les effets publics sont achetés au comptant ou à terme, suivant que l'acheteur en paie immédiatement le prix au moment même du contrat ou promet seulement de le payer au bout d'un certain temps. Quelquefois aussi, le marché est à prime, c'est-à-dire que l'acheteur paie au préalable une somme, avec faculté pour lui de résoudre le contrat en abandonnant cette somme. Tous ces contrats sont parfaitement licites. Les jeux de bourse, au contraire, sur la hausse ou sur la baisse, sont défendus par la loi. Les parties dissimulent toutefois ces jeux de bourse sous la forme d'un marché à terme ; on est censé acheter des effets publics ou en vendre avec terme, mais en réalité il s'agit seulement entre les parties, de mettre à la charge du perdant la différence entre la valeur actuelle de tels effets publics et la valeur de ces mêmes effets à l'époque prise comme terme fictif. De tout temps, ces spéculations ont été considérées comme immo-

<sup>1</sup> Cpr., sur le jeu, art. 1965 et suiv. — Par exception, la loi reconnaît les dettes des jeux d'adresse et d'exercice ; mais si ces dettes étaient exagérées, le tribunal aurait le droit de rejeter la demande.

rales. Elles présentent de graves dangers pour l'ordre social; plus d'une fois on a vu les joueurs, dans le seul but de provoquer une hausse ou une baisse, suivant leur intérêt, faire circuler de fausses nouvelles et jeter ainsi la perturbation dans la société. Déjà dans notre ancien droit, des arrêts du Conseil (15 février 1726, 24 janvier 1785, 7 août 1785, 14 juillet 1787, etc.) avaient frappé de nullité les marchés d'effets royaux faits à terme sans dépôt ou livraison de ces effets. Les lois de la Révolution sévirent aussi, avec d'autant plus de rigueur contre les agioteurs, que les assignats favorisaient leurs fraudes. Une loi du 8 mai 1791, déclare nuls les marchés à terme fictif. Une autre du 13 fructidor an III, punit les agioteurs de deux ans de prison, de l'exposition au carcan et de la confiscation de tous leurs biens. L'agiotage fut encore flétri par une loi du 28 vendémiaire an IV, qui déclare ces spéculations destructives de tout système économique. Un arrêté du Directoire du 20 nivôse an IV et un autre du 12 ventôse, même année, renouvelèrent les peines déjà édictées contre les agioteurs.

Ces lois ne sont plus en vigueur, mais la nullité des jeux de bourse résulte de plusieurs dispositions du code civil (art. 6, 1131, 1133, 1965); le code pénal punit ceux qui, par des moyens frauduleux, opèrent la hausse ou la baisse des effets publics, et ceux qui font des paris sur la hausse et sur la baisse (c. p., art. 421 et 422).

L'un des contrats aléatoires les plus fréquents est celui de rente viagère <sup>1</sup>. Les rentes sont perpétuelles quand elles consistent dans le droit d'exiger, sans limitation de temps, les intérêts d'un capital qui ne peut pas être réclamé par le créancier, mais qui est remboursable au gré du débiteur; viagères, s'il s'agit du droit d'exiger, pendant un certain temps seulement, ordinairement pendant la vie du créancier, les intérêts d'un capital que le créancier n'a pas le droit de réclamer, ni le débiteur le droit de rembourser. Le contrat de constitution de rentes perpétuelle est commutatif; celui de constitution de rente viagère, aléa-

<sup>1</sup> Art. 1968 et suiv. du Code civil.

toire. Je donne à Paul 40,000 fr. à la condition qu'il me paiera chaque année jusqu'à ma mort 800 fr. Paul sera en bénéfice si je meurs sous peu de temps ; en perte, si j'arrive à une extrême vieillesse. Mais par cela même que ce contrat est aléatoire, la loi permet de stipuler des intérêts quelconques, même supérieurs au taux légal. Faite à titre gratuit et entre vifs, la rente viagère est une donation, et comme telle, soumise aux dispositions relatives aux donations, par exemple, aux conditions de fond et de formes, de capacité, etc.; de même, la donation d'une rente viagère est soumise à réduction lorsqu'elle excède la quotité disponible. Toutefois, comme il est impossible, au moment même de la constitution de rente, de savoir si la donation excédera ou non la quotité disponible, à cause de l'incertitude de la durée de la vie du créancier, la loi donne aux réservataires le choix entre l'exécution du contrat de rente ou l'abandon, en pleine propriété, de la quotité disponible. Il ne faut pas non plus qu'une aliénation moyennant constitution de rente viagère puisse donner au débiteur le moyen de mettre ses créanciers dans l'embarras. Aussi, les rentes viagères constituées à titre onéreux, ne peuvent pas être déclarées insaisissables. Il en est autrement des rentes constituées à titre gratuit. Je puis m'engager envers Pierre, dans le but de lui faire une donation, à lui payer 800 fr. par an à titre de rente viagère, à la condition que cette somme ne pourra pas être saisie par ses créanciers. Ceux-ci ne sauraient se plaindre, car leur gage n'est pas diminué.

#### 467. Des donations ; esprit du code civil. —

Dans cette longue suite de contrats à titre onéreux que nous venons de parcourir, nous avons pu constater combien, sauf la grave restriction relative au taux de l'intérêt, le législateur est toujours resté fidèle à la liberté des conventions. Les donations, au contraire, sont entourées de restrictions : qu'on s'occupe de leur étendue, de leur forme, des biens sur lesquels elles peuvent porter, partout on se trouve en face de dispositions qui gênent la liberté du contrat.

167 *bis*. **Formes ; biens qui peuvent être donnés.** — Sous le rapport de la forme, les donations sont soumises à de nombreuses conditions ; ce sont des contrats solennels <sup>1</sup>. Toute donation, en principe, est reçue par un notaire dans un acte authentique en minute. Cet écrit est exigé non pas seulement pour la preuve, mais pour la formation même du contrat. Ici la volonté des parties n'est plus souveraine. Je vous ai offert, en présence de témoins, une maison et vous l'avez acceptée : d'après le droit naturel, il y a donation : d'après notre loi civile, rien n'est encore fait, et s'il n'est pas rédigé d'acte notarié, vous ne pouvez jamais me contraindre en justice à l'exécution de ma promesse.

La loi ne se contente même pas d'un acte notarié en brevet : elle exige un acte en minute ; cette minute, déposée dans les archives de l'officier public, ne pourra pas s'égarer facilement : l'irrévocabilité de la donation est ainsi mieux assurée. La constante préoccupation du législateur, c'est de garantir cette irrévocabilité.

La donation offerte par le donateur doit être acceptée par le donataire. C'est le droit commun : un contrat ne se forme que par l'échange des consentements. Mais, la loi s'écarte de la règle ordinaire, en exigeant que l'acceptation soit faite en termes exprès dans l'acte de donation, quand elle a lieu en même temps que l'offre. Ainsi la donation serait nulle, si l'acte notarié ne portait pas la mention : « le donataire a déclaré recevoir » ou toute autre mention équivalente, mais formelle. Lorsque l'acceptation n'a pas lieu au moment de l'offre, il faut encore qu'elle soit formelle et authentique, et qu'elle soit notifiée au donateur : tant que le donateur n'a pas reçu cette notification, la donation n'est pas formée. Le donataire veut-il charger un mandataire d'accepter pour lui, il le peut, mais il faut une procuration authentique ; un acte sous-seing privé ne suffirait pas. Toutes ces exigences ne se justifient pas rationnellement ; elles sont contraires au droit naturel ; on ne peut les expliquer qu'en

<sup>1</sup> Art. 931 et suiv.



haine des donations et dans le but avoué de multiplier les chances des nullité.

Ce n'est pas encore tout. Quand une donation porte sur des objets mobiliers, la loi exige que l'acte de donation soit accompagné d'un état estimatif de ces objets. Cette formalité, empruntée à notre ancien droit, a encore pour but d'assurer l'irrévocabilité des donations de meubles. Ainsi je vous donne tous les meubles de ma maison ; le notaire dresse acte ; mais la libéralité n'est pas encore valable, la loi exige un état de ces meubles ; sans ce dernier acte, en effet, je pourrais, avant d'avoir livré les biens donnés, commettre des soustractions à votre préjudice et dont la preuve serait fort difficile <sup>1</sup>. Pour les donations d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'hypothèque, le code civil exige déjà la transcription comme condition de la validité de la libéralité au regard de certaines personnes <sup>2</sup>.

Sous le rapport des biens qui peuvent être donnés, la loi enchaîne aussi la liberté du donateur. Les donations ne peuvent porter que sur les biens présents ; les donations de biens à venir sont nulles <sup>3</sup>. D'une manière plus

<sup>1</sup> On dispense des formes ordinaires les donations suivantes : 1° celles qui consistent dans l'abandon d'un droit ; par exemple, un créancier fait remise de la dette au débiteur ; 2° les dons manuels, les donations faites de la main à la main (arg. art. 852 et 868 du Code civ.) ; 3° les libéralités stipulées au profit d'un tiers comme condition d'un contrat à titre onéreux que l'on fait pour soi-même (art. 1121). Exemple : Je vous vends ma maison, à la condition que vous ferez à mon père une rente viagère de . . . . pendant sa vie.

<sup>2</sup> Dans l'esprit des rédacteurs du Code, cette formalité ne devait pas être spéciale aux donations : la transcription était une mesure de publicité destinée à porter à la connaissance des tiers les mutations de propriété immobilière ou les constitutions de droits réels immobiliers. Les règles posées par le Code civil sur la transcription des donations sont encore aujourd'hui en vigueur, seulement elles ont été complétées par la loi de 1855 (tel est le sens de la fin de l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855). Le Code civil n'exigeait la transcription que pour les donations d'immeubles et de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèques ; depuis la loi de 1855, il faut transcrire même les donations de droits réels immobiliers non susceptibles d'hypothèques, ainsi les donations de droits d'usage, d'habitation, de servitude réelle.

<sup>3</sup> On entend par biens présents ceux qui, au moment de la donation, font partie du patrimoine du donateur ou qu'il pourra acquérir

générale encore, la loi prohibe toute donation qui ne dépouille pas le donateur d'une manière actuelle et irrévocable, toute donation dans laquelle le donateur peut revenir indirectement sur sa libéralité. Je vous ai, par exemple, donné tous les biens que je laisserai à mon décès : cette donation est nulle, même à l'égard des biens dont j'étais déjà propriétaire au moment de la donation : c'est qu'en effet, je ne les ai pas donnés purement et simplement, mais sous la condition qu'ils se trouveraient encore dans mon patrimoine, à ma mort ; je ne me suis pas dépouillé irrévocablement ; il dépend toujours de moi d'empêcher la libéralité de produire effet en aliénant tout ou partie de mes biens. Serait également nulle la donation de 400,000 francs à prendre sur ma succession, et par le même motif. La donation à charge de payer les dettes actuelles du donateur est valable, car on les connaît d'une manière précise ; mais s'il s'agissait de payer les dettes futures du donateur, la donation serait nulle ; il dépendrait, en effet, du donateur de réduire la donation à néant, en contractant de nombreuses dettes.

Ces restrictions à la liberté des donations ont été, en général, empruntées à notre ancien droit. La vieille maxime : donner et retenir ne vaut, a passé dans le code civil. On voyait autrefois les donations avec défaveur : elles avaient pour résultat de faire changer les biens de famille. Dans le but de rendre les donations plus rares, on avait multiplié les chances de nullité en imposant de nombreuses formalités, et on avait exigé que le donataire se dépouillât actuellement et irrévocablement. L'homme est d'autant moins porté à donner qu'il doit être plus appauvri : celui-là donne encore assez facilement qui peut se réserver le droit de revenir sur sa libéralité : lorsqu'on est privé de ce droit, on réfléchit plus mûrement et on recule même souvent à

en vertu d'un droit qui lui appartient dès maintenant : je puis vous donner ma ferme ou ma récolte de l'année prochaine. Les biens à venir sont ceux sur lesquels le donateur n'a aucun droit actuel. Ainsi serait nulle la donation des biens que j'acquerrai l'année prochaine par succession.

faire une donation. Comme le disait Pothier autrefois : « l'attache naturelle qu'on a ce qu'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournent les particuliers de donner. »

Ces restrictions apportées à la liberté des donations pouvaient s'expliquer autrefois par la constitution aristocratique de la famille. Aujourd'hui elles n'ont plus aucune raison d'être ; en les reproduisant, les rédacteurs du code ont fait un emprunt malheureux à l'ancien droit ; ils ont mis sans raison l'arbitraire à la place du droit naturel. Aussi voudrions-nous que notre loi fût réformée sous ce rapport, qu'on supprimât toutes ces restrictions, que la donation ne fût plus un contrat solennel, qu'elle pût porter sur toute espèce de biens, qu'il fût même permis de disposer sous forme de donation à cause de mort.

#### 168. Causes de révocation des donations. —

La loi admet trois causes de révocation des donations : l'inexécution des charges imposées au donataire ; l'ingratitude du donataire ; la survenance d'un enfant au donateur, qui n'en avait pas au moment de la donation <sup>1</sup>.

Lorsque des charges ont été imposées au donataire comme condition de la donation, si le donataire ne remplit pas ses engagements, le donateur peut demander aux tribunaux l'exécution des charges ou la révocation de la libéralité ; cela est de toute justice. Le législateur a pensé qu'il était moral et exemplaire de punir l'ingratitude du donataire en donnant au donateur une action en révocation : seulement, pour ne pas ouvrir la porte à l'arbitraire et au caprice, la loi a elle-même énuméré les faits d'ingratitude qui seuls peuvent autoriser cette action <sup>2</sup>.

Notre ancien droit admettait déjà la révocation pour survenance d'enfant au donateur et le code civil ne s'en est pas

<sup>1</sup> Art. 953 et suiv.

<sup>2</sup> Ils sont au nombre de trois : — si le donataire a attenté à la vie du donateur ; — s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; — s'il a refusé des aliments au donateur dans le besoin.

écarté. Que de disputes cependant s'étaient élevées autrefois sur le mérite de cette cause de révocation. Certains jurisconsultes la critiquaient comme contraire au principe de l'irrévocabilité des conventions : s'il avait plu, disait-on, au donateur de faire révoquer la donation pour survenance d'enfant, il aurait dû le stipuler dans la donation ; il a gardé le silence ; pour quel motif, l'autoriser à invoquer une cause de révocation à laquelle il n'a pas songé ? Qu'on ne dise pas qu'autrement l'intérêt de l'enfant serait sacrifié, puisque cet enfant obtiendra toujours sa réserve. La révocation pour survenance d'enfant peut amener les abus les plus étranges : un donateur profitera de cette circonstance pour faire rendre par le donataire les biens reçus et ensuite il pourra disposer de ces mêmes biens au profit d'un autre donataire. *Quo nihil absurdius dici potest*, s'écriait Vennius (*Selectæ juris quæstiones*. Lib. 2 ; cap. 32.)

Notre loi ne s'est pas arrêtée à ces raisons. La révocation pour survenance d'enfant suppose un donateur qui n'avait pas de postérité au moment où il a fait sa libéralité<sup>1</sup>. Il est fort probable qu'il n'aurait pas donné, s'il avait déjà été père de famille à cette époque, et on ne peut lui reprocher d'avoir omis de stipuler cette cause de révocation, car la puissance de l'amour paternel ne saurait être comprise de ceux qui ne connaissent pas encore les joies de la paternité. La loi ne veut pas que le donateur puisse éprouver du regret d'avoir fait une donation : s'il lui survient un enfant, il a le choix ou de respecter la donation, ou d'en demander la révocation<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Celui qui, ayant un ou plusieurs descendants, fait une donation, ne peut plus ensuite revenir sur cette libéralité, lors même qu'il lui surviendrait dans la suite d'autres enfants.

<sup>2</sup> Les trois causes de révocation que nous venons d'étudier sont soumises à des règles différentes sous le rapport des personnes qui peuvent les invoquer, de la durée de l'action, des effets de la révocation. (Voy. art. 953 et suiv.).

Ce que l'on peut reprocher à la révocation pour survenance d'enfant, c'est la manière dont elle a été organisée par le Code. Ainsi cette révocation a lieu de plein droit et elle est maintenue, malgré la mort de l'enfant du donateur, de sorte que le donataire, même resté en possession, n'échappe à l'obligation de restituer qu'au bout de 30 ans de possession, à partir de la naissance du dernier enfant

**169. Donations en faveur du mariage : donations entre époux.** — Ces principes fondamentaux que nous venons de parcourir forment le droit commun des donations. Le législateur s'en est écarté pour les donations faites en faveur du mariage et pour les donations entre époux.

Nous avons déjà constaté bien souvent que la loi s'efforce de favoriser le mariage : la morale et l'intérêt social l'exigent. Loin d'encourager le mariage, le législateur y mettrait obstacle, s'il restreignait les donations en faveur du mariage comme les autres donations. Il serait même injuste d'assujettir les parents donateurs aux règles ordinaires ; le père qui marie son enfant s'occupe de sa postérité et il est naturel que la donation actuelle soit, dans certaines circonstances, subordonnée à des dispositions sur la succession future. On doit considérer les contrats de mariage et les donations qui s'y rapportent comme des véritables traités de famille, pour lesquels la plus grande liberté est indispensable.

Aussi les donations faites en faveur du mariage, par les parents ou même par des étrangers, jouissent de nombreux avantages <sup>1</sup>.

Ces donations peuvent être faites sous des conditions potestatives de la part du donateur ; elles ne sont pas soumises à la règle : donner et retenir ne vaut. (Ainsi, je puis vous donner par contrat de mariage mes biens présents à la condition que vous paierez les dettes que je laisserai à mon décès.) Elles peuvent aussi porter sur des biens à venir : je vous donne dans votre contrat de mariage 100,000 francs à prendre dans ma succession ; je puis même vous laisser par contrat de mariage ma succession. Ces donations de biens à venir sont de véritables dérogations à la règle donner et retenir ne vaut, et aussi à la prohibition des pactes

(art. 964 et 966). Le Code italien a mieux réglementé cette cause de révocation : elle n'a pas lieu de plein droit, mais doit être demandée ; l'action en révocation s'éteint par le décès de l'enfant et de ses descendants ; elle se prescrit dans tous les cas par 5 ans, à partir de la naissance du dernier enfant.

<sup>1</sup> Art. 1087 et suiv.

sur succession future. Une donation de biens à venir est en réalité une institution d'héritier ou de légataire; aussi l'appelle-t-on institution contractuelle. Celui qui a ainsi fait une institution contractuelle ne peut plus ensuite disposer à titre gratuit des biens compris dans cette libéralité; mais ces biens restent d'ailleurs dans son patrimoine et il a le droit d'en disposer à titre onéreux.

Les donations faites en faveur du mariage peuvent aussi comprendre à la fois des biens présents et des biens à venir; tel serait le cas où je vous donnerais, dans votre contrat de mariage, ma maison et, de plus, tous les biens que je laisserai à ma mort. Le donataire a même le choix, aujourd'hui comme dans notre ancien droit, ou de prendre seulement les biens existants au moment de la donation en renonçant aux biens à venir (qui peuvent se trouver grevés de dettes énormes) ou de recueillir les biens tels qu'ils se trouvent au moment du décès. Seulement, dans notre ancien droit, cette faculté d'option avait soulevé souvent de graves difficultés. Lorsque le donataire déclarait qu'il s'en tenait aux biens présents, des procès sans nombre et inextricables s'élevaient pour la fixation de la fortune du donateur au moment de la donation. C'était aussi un moyen de frauder les créanciers dont les titres n'avaient pas date certaine; et ainsi la faveur donnée au mariage devenait une cause de troubles et de manœuvres malhonnêtes. La loi actuelle a évité ces dangers: elle exige que le donateur annexe à l'acte un état des dettes et des charges existantes au moment de la donation et que le donataire devra supporter s'il veut s'en tenir aux biens présents; à défaut de cette formalité, le donataire est privé du droit d'option; il est obligé de prendre ou de répudier la libéralité toute entière.

— Les donations en faveur du mariage doivent, comme tout contrat, être acceptées, mais elles sont dispensées des formes établies par la loi pour l'acceptation des autres donations; l'acceptation est valable bien qu'elle ne soit pas expressément énoncée dans l'acte de donation.

— Les donations en faveur du mariage peuvent être faites au profit de personnes qui ne sont pas encore con-

gues. Le donateur prévoyant le cas où l'époux donataire mourrait avant lui, étend la donation de biens à venir ou de biens présents et à venir au profit des enfants à naître du mariage. La loi présume même, à moins de stipulation contraire, que le donateur a eu l'intention de disposer, non-seulement au profit de l'époux, mais encore en faveur des enfants et descendants.

— Enfin les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. Elles ne s'adressent pas uniquement à l'époux donataire, mais encore aux enfants à naître du mariage, et même indirectement à l'autre époux ; si elles étaient révoquées pour cause d'ingratitude, la loi permettrait de punir des innocents.

Les donations entre futurs époux et entre époux sont aussi soumises à certaines règles qui leur sont propres. Les libéralités entre futurs époux ne sont pas soumises à la maxime : donner et retenir ne vaut ; elles peuvent porter soit sur les biens présents, soit sur les biens à venir, ou bien même à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir ; mais ces donations entre futurs époux portant sur des biens à venir ou à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir, ne sont pas présumées faites subsidiairement et pour le cas de prédécès du donataire, en faveur des enfants à naître du mariage ; on ne pourrait même pas les substituer expressément à l'époux donataire. D'un autre côté ces donations par contrat de mariage entre futurs époux ne sont pas révoquées par survenance d'enfants. Il eût été étrange, d'admettre ici cette cause de révocation ; on aurait alors, en réalité, interdit les donations entre futurs époux, puisque l'un des buts du mariage est de se créer une postérité ; il serait d'ailleurs, immoral d'intéresser l'un des époux à n'avoir pas d'enfants. Ces donations ne sont pas non plus soumises à la solennité de l'acceptation.

Notre code ne permet pas seulement les donations entre futurs époux : il les autorise aussi entre époux pendant le mariage. La législation romaine a plusieurs fois varié sur ce point : elle a d'abord permis, puis prohibé, puis enfin de nouveau autorisé les donations entre époux. Dans nos

anciens pays de coutume, les donations entre mari et femme pendant le mariage étaient absolument défendues, sauf exception pour la donation mutuelle au profit du survivant ; et encore, cette dernière sorte de donation était-elle soumise à des restrictions sous le rapport de la nature et de la quantité de biens sur lesquels elle pouvait porter. Le nouveau code italien vient de défendre aussi les donations entre époux. C'est là une grave dérogation à la liberté des conventions. Cette prohibition nous paraît tout-à-fait malheureuse, à cause de son impuissance. C'est en vain qu'on voudrait défendre les donations entre époux, sous prétexte que le mariage doit être complètement désintéressé, que les captations, les entraînements irréflechis sont toujours à craindre. Toutes les législations qui ont défendu les donations entre époux n'ont jamais pu les empêcher en fait : il est bien facile d'imaginer mille moyens indirects et cachés pour éviter la loi ; et ceux qui sont capables de recourir à des manœuvres déshonnêtes pour obtenir une libéralité de leur conjoint, ne reculeraient pas devant ces fraudes à la loi si les donations entre époux étaient prohibées. La défense des donations entre époux ne serait donc observée que par ceux qui, trop scrupuleux pour violer la loi, auraient cependant voulu se faire des libéralités exemptes de tout calcul d'intérêt. Ne serait-il pas alors bien singulier qu'un époux ne pût pas donner à son conjoint une preuve d'affection qui lui est permise vis-à-vis des étrangers ? Notre loi a donc sagement agi en permettant les donations entre époux ; seulement ces donations, (à la différence de celles qui sont faites entre futurs époux par contrat de mariage) sont essentiellement révocables au gré de l'époux donateur ; et pour que ce droit de révocation puisse toujours s'exercer avec efficacité, la loi dispense la femme de toute autorisation de mari ou de justice. Cette faculté de révoquer est la meilleure garantie contre les entraînements irréflechis, ou les abus d'influence.

Nous ne connaissons qu'une seule source d'obligations, mais c'est la plus importante et la plus fréquente, le con-



trat. Les obligations peuvent toutefois naître encore d'autres causes : d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit, de la loi<sup>1</sup>.

## CHAPITRE VI

### DES SOURCES DES OBLIGATIONS AUTRES QUE LES CONTRATS.

170. **Le quasi-contrat.** — Le quasi-contrat est un fait licite et volontaire de l'homme qui oblige son auteur envers une autre personne et quelquefois aussi une autre personne envers lui. Il suppose, en général, un fait semblable à celui qui résulte d'une convention ; il est une application de cette règle de droit naturel qu'on ne doit pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, ou de cette autre maxime que nous devons faire aux autres ce que nous voudrions que l'on fît pour nous. Ainsi, pendant l'absence de mon ami qui n'a laissé personne pour le représenter, je me mets à la tête de ses biens et je les administre pour qu'à son retour il trouve sa fortune en bon état : je fais pour lui ce qu'il aurait fait pour moi. Il y a, en pareil cas, gestion d'affaires. Ce quasi-contrat se rapproche du mandat et en produit tous les effets : le gérant d'affaires est tenu des obligations du mandataire, terminer les affaires dont il s'est chargé, les gérer comme le ferait un bon père de famille, rendre compte. De son côté, celui dont les affaires ont été utilement gérées est soumis aux obligations du mandant, remplir les engagements contractés en son nom par le gérant, indemniser le gérant, lui payer l'intérêt des avances à compter du jour où elles ont été faites.

Il peut arriver aussi qu'une personne reçoive à titre de paiement une chose qui ne lui est pas due, ou qui lui est due mais par un autre que celui qui, se croyant débiteur, a

<sup>1</sup> Art. 1370 et suiv.

effectué le paiement. Cette personne a-t-elle reçu de bonne foi (c'est-à-dire se croyant créancière de celui qui l'a payée), elle est tenue, jusqu'à concurrence de son enrichissement, de rendre ce qu'elle a touché ; a-t-elle été de mauvaise foi, elle est obligée de restituer tout ce qu'elle a reçu, et même les intérêts ou les fruits à partir du paiement. Est-il nécessaire de s'arrêter à ces dispositions fondées sur l'équité naturelle, sur cette maxime d'une application si fréquente en droit qu'il n'est pas permis de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ?

**171. Le délit, le quasi-délit** — Les quasi-contrats supposent un fait licite ; les délits et quasi-délits, un fait illicite. Ce fait illicite peut être commis avec ou sans intention de nuire ; dans le premier cas, il y a délit ; dans le second, quasi-délit. Quiconque, par un fait illicite, nuit à autrui doit réparer le dommage qu'il a produit : c'est en cela que consiste l'obligation résultant du délit ou du quasi-délit. Un fait est illicite quand il a lieu sans droit de la part de celui qui l'accomplit et quand il porte atteinte au droit d'autrui. Mais celui qui nuit à autrui en usant de son droit ne doit pas réparation du préjudice : il fait un acte licite. Ainsi, il peut arriver qu'en faisant pratiquer des fouilles sur ma propriété, je tarisse la source du voisin ; celui-ci ne peut cependant obtenir aucune indemnité, car en faisant creuser j'ai usé de mon droit.

Le délit et le quasi-délit supposent, en outre, un fait volontaire de la part de l'auteur : on ne saurait accuser d'un délit ou d'un quasi-délit un enfant, un pauvre idiot, un aliéné qui n'ont pas l'intelligence de leurs actes.

On est responsable non-seulement du dommage qu'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui provient du fait de personnes sur lesquelles on exerce une certaine autorité ou par les choses, par les animaux que l'on a sous sa garde. C'est ainsi que les pères répondent du fait de leurs enfants mineurs vivant avec eux ; les maîtres du fait de leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ces domestiques sont employés ; les instituteurs et les artisans des

dommages causés pendant le temps que les élèves et les apprentis sont sous leur surveillance. Ces responsabilités, ainsi renfermées dans de certaines limites, sont de toute justice : elles constituent même, le plus souvent, la seule garantie de la réparation du dommage. Ceux à qui ces responsabilités sont imposées ont toujours à s'imputer, les uns la faiblesse, les autres le mauvais choix, tous la négligence et parfois même le mauvais exemple.

**472. La loi.** — Enfin certaines obligations dérivent d'une manière directe et exclusive de la loi ; elles existent indépendamment de tout fait de l'homme : telles sont les obligations établies entre propriétaires voisins (art. 640 et suivant), celles dont sont tenus les tuteurs et administrateurs auxquels il est interdit de refuser leurs fonctions <sup>1</sup>.

## CHAPITRE VII

### DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

La foi due aux contrats exige, comme nous venons de le voir, que toute obligation reçoive son exécution.

**473. Le paiement.** — Une fois l'obligation exécutée, accomplie, elle est éteinte. On comprendra facilement que le mode le plus ordinaire et le plus naturel d'extinction des obligations soit leur exécution même ; c'est ce qu'on appelle plus particulièrement le paiement. Mais nous allons voir que les obligations peuvent encore prendre fin en vertu d'autres causes.

Toute obligation, valablement contractée, peut et doit

<sup>1</sup> Quand un tuteur occupe une tutelle qu'il aurait eu le droit de refuser, les obligations dont il est tenu ne résultent plus de la seule autorité de la loi, mais et surtout aussi d'un fait qui lui est personnel, l'acceptation de la tutelle ; il y a quasi contrat.

s'éteindre par son accomplissement. La loi reconnaît comme valable même le paiement des obligations naturelles.

Le paiement est, en général, fait par le débiteur lui-même ou par un tiers intéressé à acquitter la dette, comme, par exemple, une caution, un codébiteur solidaire, etc. Le créancier ne pourrait même pas se refuser à recevoir le paiement offert par un tiers tout-à-fait étranger à la dette, à moins qu'il n'ait intérêt à ce que l'obligation soit acquittée par le débiteur lui-même. C'est ainsi qu'une obligation contractée pour un ouvrage d'art étant déterminée par le talent personnel de l'artiste, un tiers ne saurait s'offrir au lieu et place du débiteur. Le tiers qui paie pour le débiteur jouit ensuite d'un recours contre ce dernier, mais sa créance n'est pas garantie par les sûretés qui existaient au profit du créancier primitif, à moins que celui-ci n'ait consenti à le subroger dans ses droits.

La subrogation consiste dans un bénéfice en vertu duquel le tiers dont l'argent a servi à la libération du débiteur, est mis au lieu et place de l'ancien créancier, de telle sorte que sa créance est garantie par les privilèges, hypothèques, cautionnements, etc., qui existaient au profit du créancier originaire. La subrogation a été imaginée dans l'intérêt des débiteurs. Assez souvent elle est légale, c'est-à-dire qu'elle résulte directement de la loi (art. 1251).

Quand la loi n'a pas elle-même admis la subrogation au profit du tiers qui consent à payer au lieu et place du débiteur, ce tiers ne peut plus être subrogé qu'en vertu d'un contrat passé entre lui et le créancier ou le débiteur. La subrogation consentie par le créancier doit être expresse et être faite au moment même où le créancier reçoit son paiement. Quant à la subrogation consentie par le débiteur, elle ne peut résulter que d'un acte authentique constatant l'emprunt fait par le débiteur pour payer son créancier et d'une quittance également authentique déclarant que le paiement a été fait des deniers fournis par le nouveau créancier.

Cette subrogation consentie par le débiteur a lieu sans le concours et sans le consentement du créancier. Il peut

paraître étrange que le débiteur ait le droit de disposer des garanties du créancier; mais on remarquera que celui-ci ne saurait se plaindre, puisqu'il est désintéressé. On donne ainsi au débiteur le moyen d'emprunter facilement les sommes qui lui sont nécessaires pour remplacer des créanciers souvent exigeants par d'autres créanciers moins difficiles.

Il peut arriver que le tiers subrogé dans les droits du créancier ait obtenu quittance entière sans cependant que celui-ci ait été intégralement désintéressé; le créancier a préféré un paiement partiel aux chances de l'insolvabilité de son débiteur. Dans ce cas, le nouveau créancier ne peut pas réclamer au débiteur le montant intégral de la dette originaire, mais seulement ce qu'il a payé pour être subrogé. Il en serait autrement si ce tiers avait entendu acheter la créance; quel qu'ait été son prix d'achat, il aurait le droit de réclamer la totalité. Cette différence entre l'acheteur d'une créance et le subrogé vient de ce que l'un fait un acte de spéculation et a l'intention de s'enrichir; l'autre, au contraire, veut uniquement rendre un service au débiteur, sans s'enrichir à ses dépens.

Dans toute cette théorie du paiement, le législateur s'est occupé principalement de la bonne foi qui doit régner entre créanciers et débiteurs, se montrant autant que possible humain et doux pour le débiteur, sans jamais porter atteinte cependant au droit du créancier. Ainsi, par exemple, une constitution de l'empereur Justinien (nouvelle 4, ch. 3) permet au débiteur n'ayant pas d'argent ou de mobilier de donner en paiement son immeuble sur le pied de l'estimation, à moins que le créancier ne trouve un acheteur à cet immeuble. Cette disposition, acceptée dans quelques parties de notre ancienne France, n'a pas passé dans notre code; c'est qu'en effet, elle soumet le créancier à des charges qui ne résultent pas de son contrat. Il n'est pas juste de le contraindre à recevoir une chose autre que celle due. A plus forte raison, la loi ne doit-elle pas, quelque intéressante que soit la situation du débiteur, restreindre d'office le chiffre de la créance; ce serait porter atteinte à l'inviolabi-

lité de la propriété. Tout ce que notre loi permet au juge, c'est d'accorder, quand l'humanité l'exige, un ou plusieurs termes de grâce au débiteur, peut-être dans l'intérêt même du créancier. Mais la loi n'autorise les tribunaux à accorder ces délais modérés aux débiteurs qu'en leur rappelant le respect dû au contrat et en les avertissant de n'user de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve.

Certaines personnes se sont cependant élevées même contre le terme de grâce. Quelle que soit la faveur due aux débiteurs de bonne foi, ont-elles dit, il ne faut jamais oublier que les droits des créanciers sont inviolables. Le terme de grâce porte atteinte à ces droits en interdisant d'exiger le paiement d'une dette échue. Si le tribunal accorde plusieurs termes au débiteur, celui-ci se libère alors par des paiements partiels (tel serait le cas où le tribunal aurait décidé que la somme de 1000 fr. due par le débiteur serait payée en deux moitiés et à un intervalle de six mois); c'est encore là une atteinte au droit du créancier qui, en général, ne peut être contraint d'accepter des paiements partiels. Le code italien s'est inspiré de ces considérations : il n'a pas admis les délais de grâce. Il a été plus loin : il a décidé que, dans les obligations consistant à donner ou à faire, le débiteur serait constitué en demeure par la seule échéance du terme. Pour nous, cette disposition est trop rigoureuse et nous préférons celle du code civil : notre loi veut que la mise en demeure résulte d'une sommation ou de tout autre acte équivalent fait au débiteur; tant que celui-ci n'est pas ainsi averti, il est en droit de croire que le créancier lui accorde tacitement, par son seul silence, un terme et que l'exécution de l'obligation n'est pas actuellement utile, indispensable aux intérêts du créancier.

Néanmoins la sévérité du code italien pour les débiteurs a rencontré chez nous des partisans sincères. « Le législateur, nous dit M. Huc dans son remarquable travail sur le code civil italien (I., p. 251), a été bien inspiré en s'affranchissant de cette maladroite sollicitude pour les débiteurs, sollicitude qui rend toujours le crédit plus difficile et les capita-

listes plus soupçonneux. Plus grandes seront les facilités accordées aux créanciers pour recouvrer promptement ce qui leur est dû, et plus ils seront portés à se dessaisir de leurs fonds au profit de ceux qui en ont besoin. » Que doit penser le savant auteur de ce fameux décret de la Commune dispensant les locataires de payer les termes échus de leurs loyers<sup>1</sup>? Que dire aussi de cette loi de l'Assemblée nationale établissant à Paris un jury spécial autorisé, en cas de contestation entre les propriétaires et locataires sur les trois termes échus pendant le siège de Paris, à réduire le prix de ces loyers dans la proportion du temps pendant lequel les locataires ont été privés de la jouissance des lieux loués (Loi du 21 avril 1871)? On a reconnu dans la discussion de cette loi, qu'elle fait violence à la foi des contrats et qu'elle touche à l'inviolabilité de la propriété; on aurait pu ajouter qu'elle a le tort d'être une loi rétroactive, s'appliquant au passé et non à l'avenir. Le rapporteur de la commission, M. Léon Say, a avoué que cette loi exceptionnelle, toute de circonstance, ne peut s'expliquer que par des raisons politiques. En sommes-nous revenus au temps de la République romaine où les débiteurs se dispensaient de payer leurs dettes par l'émeute?

Si c'est un droit pour le créancier, c'est aussi un devoir pour lui d'accepter le paiement. Le débiteur peut avoir intérêt à éteindre sa dette en la payant; il se débarrasse ainsi de la garde de la chose due, s'il s'agit d'un corps certain; s'il s'agit de choses déterminées dans leur genre, il cesse d'avoir les risques à sa charge; la dette est-elle d'une somme d'argent, il veut la payer pour faire cesser le cours des intérêts; ou bien encore il désire libérer des cautions, dégrever des immeubles d'hypothèques garantissant son obligation. La loi a donc dû songer au cas où le créancier refuserait le paiement qui lui est offert. Elle autorise le débiteur à faire

<sup>1</sup> Le gouvernement de la Défense nationale avait été moins loin dans ses décrets relatifs au paiement des loyers: il s'en était tenu à l'application de l'art. 1244 du Code civil, aux contestations entre locataires et propriétaires (Voy. décret du 7 septembre 1870; décret du 30 septembre 1870; du 3 janvier 1871).

des offres réelles par le ministère d'un notaire ou d'un huissier; et si ces offres sont refusées par le créancier, le débiteur se libère et triomphe de la résistance du créancier au moyen de la consignation<sup>1</sup>. Les frais des offres et de la consignation sont à la charge du créancier, car c'est lui qui, par sa faute, les a rendus nécessaires.

La convention des parties peut toujours intervenir et modifier l'obligation contractée. Ainsi, le créancier ne saurait être contraint, comme nous l'avons vu, à recevoir une chose autre que celle due; mais avec son consentement, le débiteur peut toujours se libérer de cette manière et, par exemple, donner une somme d'argent au lieu de cent hectolitres de blé.

**174. La Novation.** — Les parties peuvent encore, d'un commun accord, éteindre la dette en la remplaçant par une autre; c'est ce qu'on appelle la novation<sup>2</sup>. En pareil cas, la première dette est éteinte sans avoir été payée.

La novation peut s'opérer de quatre manières: 1<sup>o</sup> par changement d'objet, lorsque le débiteur et le créancier conviennent qu'il sera dû une chose différente de celle qui était comprise dans la première obligation; 2<sup>o</sup> par changement de débiteur, lorsqu'un tiers libère le débiteur en prenant la dette à sa charge; 3<sup>o</sup> par changement de créancier, lorsque le débiteur se libère envers son créancier au moyen d'une obligation qu'il contracte envers une autre personne que son créancier lui désigne; 4<sup>o</sup> par changement de cause, comme, par exemple, si nous convenons que la chose due à titre de loyer, le sera à titre de prêt. Ces différentes sortes de novations peuvent se rencontrer à deux et même à trois, à quatre, dans la même opération. Ainsi une dette peut être novée tout à la fois quant à son objet, quant au débiteur, quant au créancier et quant à sa cause: supposons qu'au lieu de la maison que vous m'avez vendue, Paul s'engage à payer une rente viagère à mon père.

<sup>1</sup> Art. 1257 et suiv.

<sup>2</sup> Art. 1271 et suiv.



Toute novation substituant un nouveau contrat à l'ancien, la loi veut que la volonté de former ce contrat résulte clairement de l'acte; la novation ne se présume pas. La novation éteint l'ancienne dette comme le paiement; ainsi, les hypothèques et autres garanties accessoires de cette ancienne dette tombent avec elle. Mais il est permis de transporter au profit de la seconde dette, les garanties de la première; seulement, lorsque la seconde dette est plus forte, elle n'est cependant garantie par ces sûretés que jusqu'à concurrence du montant de la première; si les choses se passaient autrement, les autres créanciers pourraient être victimes de fraudes faciles à concevoir.

**175. Remise de la dette.** — Jusqu'à présent nous avons supposé la dette éteinte, parce que le créancier recevait ce qui lui était dû ou un équivalent. Mais le créancier peut, bien entendu, abandonner son droit, renoncer à sa créance, sans rien exiger de son débiteur; c'est ce qu'on appelle la remise de la dette. Cette remise de la dette est une véritable libéralité. La loi la dispense des formes auxquelles sont soumises les donations ordinaires, mais sous tous les autres rapports, on lui applique les principes des donations. Ainsi, une personne incapable de disposer à titre gratuit ne peut pas faire remise de sa créance; si cette remise de la dette entame la quotité disponible, elle est soumise à réduction; de même, il y aurait lieu à révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant.

La remise de la dette peut être expresse ou tacite; elle est tacite lorsqu'elle résulte d'actes qui la font présumer. La loi voit une remise de la dette dans le fait du créancier de restituer à son débiteur le titre constatant la créance. Ainsi, quand l'acte sous seing privé ou authentique constatant votre dette, vous a été remis par votre créancier, la loi présume que celui-ci a entendu vous libérer de votre obligation. Cette présomption est même absolue et n'admet pas la preuve du contraire quand le titre de la créance est un acte sous seing privé; mais si le titre est authentique, la présomption de

remise de la dette tombe devant la preuve faite par le créancier, qu'il n'avait nullement l'intention de libérer son débiteur en lui confiant l'écrit authentique de la créance. La raison de cette différence est facile à saisir : le créancier qui abandonne l'acte sous seing privé n'a plus aucune preuve écrite de son droit et ne peut plus s'en procurer sans le consentement de son débiteur ; le créancier qui remet, au contraire, l'expédition authentique de l'acte notarié, constatant sa créance, peut encore se procurer un titre ; il lui suffit de demander une nouvelle expédition de la minute restée chez le notaire. Il est donc naturel que la présomption soit plus forte dans le premier que dans le second cas.

**176. Compensation.** — Nous arrivons maintenant à des causes d'extinction qui se produisent au profit du débiteur, bien qu'il n'y ait pas eu paiement et indépendamment de tout consentement du créancier. Et d'abord, lorsqu'il y a compensation, les deux dettes sont éteintes de plein droit et par le seul fait de leur coexistence, jusqu'à concurrence de la plus faible. La compensation suppose que deux personnes sont réciproquement débitrice et créancière l'une de l'autre ; que les deux dettes portent sur des choses fongibles entre elles, comme par exemple, des sommes d'argent ; que ces deux dettes sont liquides et exigibles, c'est-à-dire, que l'on sache combien il est dû, et qu'il n'y ait ni terme, ni condition. Quand toutes ces conditions sont réunies, la compensation s'opère de plein droit et les deux dettes sont éteintes sans qu'il soit nécessaire de s'adresser à la justice. Ainsi, vous me devez deux mille francs et je vous en dois mille ; à partir du moment où les conditions que nous connaissons sont réunies, les deux dettes sont éteintes, même à notre insu, jusqu'à concurrence de la plus faible ; je ne reste donc, dans l'exemple, votre créancier que pour la somme de mille francs. Cette extinction des deux dettes, par l'effet de la compensation est juste et utile. Qu'arriverait-il, en effet, si les deux dettes subsistaient chacune en totalité ? J'aurais le droit de vous demander deux mille francs ; mais immédiatement après avoir fait le paiement, vous pourriez en prendre

mille; de là, un transport d'argent inutile, des complications que l'on évite au moyen de la compensation.

**477. Confusion.** — Avec la compensation, il ne faut pas confondre la confusion; celle-ci suppose que par une cause quelconque, les qualités de créancier et de débiteur sont réunies dans une même personne; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le créancier hérite du débiteur ou le débiteur du créancier. La confusion constitue moins une cause d'extinction de l'obligation qu'une impossibilité de l'exécuter; on ne peut pas être son propre créancier, son propre débiteur. Mais si la confusion venait à cesser, comme, par exemple, si le débiteur, héritier du créancier, était écarté de la succession pour cause d'indignité, alors l'impossibilité d'exécuter l'obligation disparaîtrait, et la dette devrait revivre.

**478. Perte par cas fortuit.** — Le débiteur se trouve encore dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, lorsque celle-ci porte sur une chose individuellement déterminée qui a péri par cas fortuit ou de force majeure; aussi cette perte par cas fortuit le libère.

**479. Action en nullité.** — Le débiteur peut aussi se dégager de l'obligation sans l'exécuter, lorsque cette obligation est annulable pour cause d'erreur, de dol, ou de violence, ou d'incapacité; mais il faut, dans ce cas, qu'il demande la nullité du contrat, dans les dix ans qui ont suivi la découverte de l'erreur ou du dol, la cessation de la violence ou de l'incapacité. Le délai de dix ans a été regardé comme le plus long délai dont une partie puisse avoir besoin pour recourir à la justice. Mais pour que ce délai coure, il faut que l'action puisse être intentée; c'est pour ce motif que les dix ans partent du jour de la cessation de la violence, de la découverte de l'erreur ou du dol. On regarde aussi, comme se trouvant dans l'impossibilité d'agir, les personnes qui n'ont pas l'exercice de leur droit; aussi, la prescription de dix ans ne commence à courir contre elles qu'à partir de la

cessation de l'incapacité. Une fois les dix ans écoulés, si la nullité n'a pas été demandée, elle est couverte, et le débiteur peut être contraint à l'exécution de l'obligation. Le silence gardé pendant dix ans, emporte, de sa part, ratification tacite.

**180. Prescription.** — Enfin, le débiteur est encore libéré de son obligation, sans l'avoir exécutée, toutes les fois que la prescription est accomplie à son profit. Nous avons déjà rencontré une prescription, celle qui fait acquérir la propriété ou un droit réel par la possession continuée pendant un certain temps. Il s'agit ici d'une autre prescription, d'une prescription, non plus à l'effet d'acquérir, mais à l'effet d'éteindre une dette. La prescription libératoire suppose que le créancier aurait pu, depuis longtemps, agir contre son débiteur ; il ne l'a pas fait ; il est resté dans l'inaction, il a gardé le silence depuis trente, quarante, cinquante ans. Si le créancier veut, au bout de ce temps, exiger son paiement, le débiteur a le droit de le repousser en lui opposant la prescription ; c'est un mode d'extinction des obligations, résultant de ce qu'il s'est écoulé un certain temps depuis la naissance de l'action du créancier, sans que celui-ci ait exercé son droit.

En général, la prescription s'accomplit par trente ans. Si le créancier agit avant l'expiration de ce temps, le débiteur ne peut échapper à sa poursuite qu'en justifiant de sa libération par une quittance. Mais si trente ans se sont passés sans poursuites, la loi présume que le créancier est demeuré aussi longtemps sans exiger sa créance, parce qu'il a été payé ou parce qu'il a fait remise au débiteur, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire ; le débiteur peut donc, en se retranchant derrière elle, se dispenser d'acquitter sa dette.

On est naturellement porté à critiquer une institution qui, au premier abord, semble consacrer l'injustice et la spoliation. Comment, peut-on dire, au lieu de se montrer exigeant, le créancier a donné à son débiteur toute facilité pour le paiement, et maintenant, le débiteur viendra lui

reprocher son indulgence et en tirera profit contre lui en invoquant la prescription !

Il est certain que dans des cas, assez rares d'ailleurs, la prescription pourra paraître injuste. La loi l'a si bien compris qu'elle défend aux tribunaux de faire valoir d'office la prescription pour le compte du débiteur ; il faut toujours que celui-ci l'invoque lui-même et si la prescription répugne à sa conscience, c'est son devoir, en morale, d'acquitter sa dette. Seulement, dans un grand nombre de cas, la prescription est le seul moyen d'empêcher des contestations sans nombre. Que de difficultés ne s'élèveraient pas si les créanciers pouvaient toujours réclamer leurs paiements, même au bout de cent ans, par exemple. N'arriverait-il pas, le plus souvent, que le débiteur se trouverait dans l'impossibilité de présenter la quittance constatant sa libération ou celle de son auteur ? Il faut que les débiteurs ne restent pas indéfiniment sous le coup de l'action de leurs créanciers, comme il importe que la propriété soit stable et que la preuve en puisse être facilement faite. Les raisons que nous avons données pour expliquer la prescription acquisitive, justifient donc aussi la prescription libératoire. Ce serait une erreur de croire qu'en faisant courir la prescription contre le créancier on oblige celui-ci à être impitoyable contre son débiteur ; le créancier peut toujours se montrer indulgent pour son débiteur, sans compromettre son droit : il lui suffit de réclamer, de temps à autre, une reconnaissance de la dette qui interrompera la prescription.

Nous avons dit que la prescription s'accomplit par trente ans. Tel est, en effet, le délai ordinaire ; mais la loi a aussi établi des prescriptions spéciales qui se réalisent par un temps plus court. Ainsi, certaines prescriptions ont lieu par cinq ans ou même par un temps encore moins long.

Ces petites prescriptions diffèrent sous deux rapports des autres : les longues prescriptions sont suspendues pendant la minorité ou l'interdiction du créancier, tandis que les petites prescriptions courent même contre les mineurs et les interdits (art. 2252 et 2278). En outre, le créancier auquel

on oppose une des prescriptions des articles 2171 à 2175, défère le serment au débiteur, sur le point de savoir si la dette a été réellement payée. Cette ressource du serment fait défaut au créancier dans les prescriptions ordinaires : la présomption de paiement est invincible contre lui ; on suppose que, par son silence, il a volontairement fait l'abandon de sa créance au débiteur : dans tous les cas, il a été si négligent que la loi refuse de venir à son secours. Mais les courtes prescriptions n'impliquent ni négligence, ni abandon du droit par le créancier ; elles n'ont d'autre fondement qu'une simple présomption de paiement <sup>1</sup>.

Parmi ces courtes prescriptions, il en est une qui, à raison de son importance, doit être spécialement signalée. La loi établit une prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons, les fermages des baux à ferme, les intérêts des sommes prêtées, et en général pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. Cette prescription est fondée sur une présomption de paiement et sur un motif d'ordre public. En général, les créanciers perçoivent très-régulièrement leurs revenus ; ils en ont besoin pour faire face à leur dépense journalière : aussi la loi présume que le créancier resté cinq ans dans l'inaction, a été réellement payé de ses revenus. D'ailleurs, si le créancier pouvait, sans encourir la déchéance, laisser s'accumuler ses revenus pendant trente ans, sa négligence à les réclamer produirait les effets les plus funestes pour le débiteur. Celui-ci se trouverait écrasé sous le poids des intérêts accumulés et il serait ainsi le plus souvent dans l'impossibilité d'acquitter sa dette, moins par sa faute que par la négligence du créancier.

Nous avons vu bien souvent le législateur prendre en

<sup>1</sup> Le serment déféré au débiteur porte sur la question de savoir si la dette a été payée, mais il ne peut pas être déféré dans les mêmes termes à la veuve ou à l'héritier du débiteur, qui pouvait légitimement ignorer si la dette a été payée ou non ; aussi leur défère-t-on le serment seulement sur le point de savoir s'ils ont connaissance de l'existence de la dette (art. 2275).

main les intérêts du débiteur pour éviter sa détresse; c'est ce qu'il fait encore ici.

## CHAPITRE VIII

### DE LA GARANTIE DES DROITS DU CRÉANCIER.

**181. Esprit du Code civil.** — Les débiteurs ont été l'objet de la sollicitude attentive du législateur. Nous avons déjà signalé un certain nombre d'avantages que leur reconnaît notre loi, la subrogation, le délai de grâce, la prescription, la rescision de la vente d'immeubles pour cause de lésion de plus des  $\frac{1}{12}$ <sup>e</sup>, la fixation du taux maximum de l'intérêt, etc.

Autrefois, le débiteur insolvable pouvait éviter la contrainte par corps en faisant cession de ses biens à son créancier. Lorsque les créanciers refusaient la cession amiable, la loi intervenait; elle imposait aux créanciers la cession de biens toutes les fois que le débiteur était malheureux et de bonne foi et que le refus des créanciers n'était fondé sur aucun motif sérieux: elle regardait à la fois comme un acte d'utilité générale et d'humanité d'interdire dans ces circonstances l'exercice de la contrainte par corps. Aujourd'hui, la cession de biens n'est plus utile; la contrainte par corps ayant été abolie en principe, on ne pourrait en trouver une application que dans le cas de dommages-intérêts dûs par un insolvable, malheureux et de bonne foi, en réparation du préjudice résultant d'un homicide par imprudence; dans tous les autres cas, la contrainte par corps suppose un délit, et tout délit, sauf l'homicide par imprudence, exclut l'idée de bonne foi<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La cession de biens forcée, prononcée par le tribunal, avait pour effet de remettre les biens du débiteur entre les mains des créanciers, de telle sorte que ceux-ci les faisaient ensuite vendre à leur profit et en percevaient les revenus jusqu'à la vente. Elle ne libérait le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés.

Nous aurons encore occasion de rencontrer des mesures analogues, des dispositions conçues dans le même esprit, surtout en étudiant les hypothèques et les saisies.

Mais il est temps de songer au créancier. Lui aussi doit être protégé contre la mauvaise foi du débiteur ; dans l'intérêt du crédit, il faut qu'il puisse, par des sûretés particulières, se mettre à l'abri des chances d'insolvabilité.

**182. Action paulienne.** — Déjà, chez les Romains, le droit prétorien était venu au secours du créancier contre les actes passés par son débiteur en fraude de ses droits ; il lui accordait une action, appelée *action paulienne* (du nom du préteur qui l'imagina), contre les tiers qui avaient traité avec son débiteur ; les actes passés entre ces tiers et le débiteur étaient annulés vis-à-vis du créancier, tout en restant valables dans les rapports du débiteur et des tiers qui avaient traité avec lui. Cette action paulienne a passé dans notre ancien droit français et dans le Code civil ; on la désigne encore aujourd'hui sous ce nom, en souvenir de son origine romaine, ou sous celui d'action révocatoire, parce qu'elle a pour effet de révoquer, d'annuler, vis-à-vis des créanciers, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits <sup>1</sup>.

Mais dans quels cas un débiteur agit-il en fraude des droits de ses créanciers ? De ce que je suis débiteur d'une somme d'argent, résulte-t-il que tous les actes de disposition, vente, donation, remise de dette, etc., vont m'être interdits ; que mon créancier aura le droit de surveiller tous mes actes et de critiquer ceux qui pourraient diminuer ma fortune ? Cela est impossible.

Tout débiteur conserve la pleine et entière disposition de ses biens sans que ses créanciers aient le droit d'intervenir ; mais il ne doit pas non plus oublier qu'en s'obligeant, il a pris l'engagement tacite d'affecter son patrimoine à l'acquittement de sa dette. Quiconque s'oblige, oblige le sien ; le patrimoine du débiteur est le gage de ses créanciers <sup>2</sup> ; ceux-

<sup>1</sup> Art. 1167 du Code civil.

<sup>2</sup> Art. 2092.



ci ont traité avec le débiteur parce qu'ils le savaient en état de tenir ses engagements. Tant que le débiteur possède assez de biens pour satisfaire ses créanciers, ceux-ci n'ont pas le droit de se plaindre ; les actes passés par leur débiteur, ventes, donations, sont parfaitement valables à leur égard. Mais que le débiteur fasse un acte par lequel il devient insolvable, (ou, à plus forte raison, s'il est déjà insolvable, par lequel il augmente son insolvabilité), alors, il viole ses engagements ; il a retiré de son patrimoine des biens qui auraient dû être réservés à l'acquittement des dettes. En deux mots, on ne peut considérer comme faits en fraude des droits des créanciers que les actes qui produisent ou augmentent l'insolvabilité du débiteur.

Ainsi, un débiteur insolvable vend son immeuble à de mauvaises conditions pour lui, moyennant un prix bien inférieur à la valeur réelle ; ou bien, il fait plus : il donne cet immeuble. Les créanciers ont le droit d'attaquer l'aliénation, d'agir contre l'acheteur ou contre le donataire pour faire tomber l'aliénation et rentrer le bien dans le patrimoine du débiteur où il servira à l'acquittement de leurs créances.

Mais ce droit ne leur appartient que sous certaines conditions : s'agit-il d'une aliénation à titre onéreux, il faut que le débiteur ait eu l'intention de nuire à ses créanciers<sup>1</sup> et que le tiers ait été complice de la fraude : s'agit-il d'une aliénation à titre gratuit, d'une donation, la loi n'est plus aussi exigeante et la condition d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers disparaît. Ainsi, les créanciers ne réussiront contre un acheteur qu'en prouvant l'existence d'une fraude de la part du débiteur et de l'acheteur. Cette fraude constitue un véritable délit civil de la part de l'acheteur à l'égard des créanciers. Le débiteur a-t-il, au contraire, fait une donation, les créanciers peuvent toujours attaquer le donataire, même quand celui-ci a été de bonne foi et a ignoré qu'il recevait une libéralité d'un insol-

<sup>1</sup> La preuve de cette intention frauduleuse résulte, en général, de l'acte même, si le débiteur est déjà insolvable au moment où il passe cet acte.

vable. La loi préfère ici les créanciers, même au donataire de bonne foi; c'est qu'il s'agit, en effet, pour les uns, d'éviter un préjudice, et pour le donataire, de réaliser un bénéfice. Si la donation était maintenue, les créanciers éprouveraient une perte, et le donataire s'enrichirait à leurs dépens; la loi a pensé, avec raison, que cet enrichissement serait injuste.

**183. Cautionnement.** — Nous venons de voir que le patrimoine du débiteur répond de toutes ses dettes. Mais ce gage général n'offre pas toujours une sérieuse sécurité, précisément parce qu'il est commun à tous les créanciers. Si l'actif est insuffisant pour payer toutes les dettes, chaque créancier ne recevra qu'un dividende proportionnel à l'étendue de son droit.

Il a fallu, dans l'intérêt même du crédit, organiser un système de sûretés spéciales destinées à attirer les capitaux en assurant aux créanciers les chances d'un remboursement intégral. Ces sûretés sont de deux sortes, les unes personnelles, les autres réelles; les premières sont ainsi appelées parce qu'elles consistent dans l'engagement personnel d'un tiers qui garantit le débiteur; les secondes sont fournies par certains biens particulièrement affectés au remboursement du créancier auquel ils ont été engagés<sup>1</sup>.

Quiconque se porte caution prend l'engagement d'accomplir l'obligation du débiteur dans le cas où celui-ci n'acquitterait pas sa dette: le créancier trouve ainsi dans un tiers la garantie que ne lui offre pas le débiteur, et c'est, le plus souvent grâce aux bons offices de la caution que le créancier consent à traiter avec ce dernier.

Le cautionnement ayant pour objet d'assurer l'exécution d'un engagement est l'accessoire d'une obligation principale; il ne pourrait pas exister sans cette obligation et toutes les fois que celle-ci s'éteint d'une manière quelcon-

<sup>1</sup> Nous avons déjà vu que la solidarité entre débiteur de la même dette offre des garanties aux créanciers: plusieurs patrimoines, au lieu d'un seul, sont affectés au paiement de la dette par l'effet de cette solidarité.

que, il prend fin avec elle. De même le cautionnement ne saurait être plus étendu que la dette principale : on ne peut pas cautionner 3000 fr. quand il en est dû seulement 2000. Mais lorsque, par erreur, la caution a promis plus que le débiteur principal, elle n'en est pas moins tenue jusqu'à concurrence du montant de la dette principale : celui qui a promis plus aurait promis moins, et si notre code avait consacré une ancienne doctrine, suivant laquelle le cautionnement était nul lorsqu'il excédait l'obligation principale, on l'aurait accusé non sans raison, de se contenter de subtilités aux dépens de l'équité et de la foi due aux contrats.

La loi veut que la caution soit capable de contracter et que ses biens ne soient pas d'une discussion trop difficile. A quoi servirait l'engagement d'une personne qui pourrait plus tard se retrancher derrière son incapacité ? Quelle serait l'utilité de la caution, s'il fallait aller chercher ses biens à des distances considérables ? La facilité de poursuivre un débiteur fait partie de sa solvabilité et une discussion qu'il faudrait suivre de loin serait souvent plus ruineuse qu'utile ; aussi notre loi exige que celui qui se porte caution possède des biens, suffisants pour garantir le remboursement de la dette, dans le ressort de la Cour d'appel où il s'engage. Il faut reconnaître cependant que cette condition, fort utile à l'époque de la rédaction du code civil, n'est peut-être plus aussi précieuse aujourd'hui à raison de l'extrême facilité des communications. Ne pourrait-on pas se borner à exiger que les biens fussent situés sur le territoire continental de la France ?

Celui qui se porte caution rend un double service : au débiteur, il donne le crédit ; au créancier, il assure le recouvrement de sa créance. La caution court des chances de perte ; elle n'a aucune chance de bénéfice ; elle fait un acte de bienfaisance. Aussi la loi a-t-elle compris qu'elle ne saurait trop entourer la caution de garanties pour diminuer la lourdeur de sa charge. Elle lui donne trois bénéfices : de discussion, de division, de subrogation. Le créancier peut agir directement contre la caution avant de s'adresser au débi-

teur ; mais la caution a, dans ce cas, le moyen d'arrêter les poursuites dirigées contre elle ; elle peut dire au créancier de saisir d'abord les biens du débiteur, à charge de faire l'avance des frais nécessaires à ces poursuites, de sorte qu'elle ne paiera qu'autant que le créancier n'aura pas été intégralement désintéressé par le débiteur : c'est ce que l'on appelle le bénéfice de discussion. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, le créancier peut réclamer la totalité de cette dette à chacune des cautions ; mais celle qui est actionnée pour le tout a le droit d'opposer le bénéfice de division, c'est-à-dire de demander que le juge divise la dette entre les différentes cautions solvables. Enfin, il va sans dire que si la caution a payé pour le débiteur, elle a le droit de recourir contre lui, mais, pour garantir l'efficacité de ce recours, la loi accorde à la caution le bénéfice de la subrogation légale ; et grâce à ce bénéfice, les garanties qui existaient au profit du créancier, sont transportées sur la créance de la caution contre le débiteur.

**184. Nantissement ; gage ; antichrèse.** — C'est aussi pour provoquer la confiance qui est une des bases des contrats, que la loi a admis, indépendamment du cautionnement, des sûretés appelées réelles, parce qu'elles consistent, en général, dans l'affectation spéciale d'une ou de plusieurs choses au paiement de la dette. Ce sont : le nantissement, le droit de rétention, le privilège, l'hypothèque.

Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur remet au créancier un meuble ou un immeuble pour sûreté de la dette ; le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage ; celui d'un immeuble prend le nom d'antichrèse.

Le créancier ne devient pas propriétaire de la chose remise à titre de gage entre ses mains ; il acquiert seulement un droit réel. En vertu de ce droit, il conserve la chose en sa possession tant qu'il n'est pas payé de sa créance ; s'il vient à perdre la possession, il peut revendiquer son gage entre les mains des tiers dans tous les cas où le propriétaire d'une chose mobilière serait admis à revendiquer cette

chose ; par exemple en cas de perte ou de vol, la revendication du droit de gage serait autorisée, même contre les tiers de bonne foi pendant 3 ans ; mais s'il n'y avait eu ni perte, ni vol, ces tiers de bonne foi pourraient repousser l'action en invoquant la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre.

Quand la chose donnée en gage est productive de fruits naturels, le créancier doit les remettre au débiteur ; s'agit-il de fruits civils, il les impute sur les intérêts qui peuvent lui être dus et subsidiairement sur le capital.

Tant que la dette n'est pas payée, le créancier peut garder la chose entre ses mains. Il arrive quelquefois que le créancier est payé de la dette pour laquelle le gage lui avait été remis ; seulement, depuis le premier contrat, il a acquis une nouvelle créance, actuellement exigible, et dont il n'est cependant pas payé par le débiteur. La loi lui permet alors de retenir le gage à raison de cette dernière dette et bien que la première ait été acquittée. Il ne faudrait pas croire qu'en adoptant cette solution, déjà consacrée par le droit romain, notre Code civil ajoute à la convention des parties et aggrave injustement la situation du débiteur. Loin d'ajouter arbitrairement au contrat, la loi ne fait que l'interpréter suivant la volonté probable des contractants. C'est qu'en effet, si le créancier, après avoir demandé et obtenu un gage pour la première dette, n'en a pas réclamé pour la seconde qui devait être acquittée avant la première ou en même temps qu'elle, cela tient à ce qu'il a considéré le gage dont il était déjà saisi, comme suffisant pour garantir l'une et l'autre dette. Ne serait-il pas contraire à l'équité d'autoriser le débiteur à ne payer qu'une des deux dettes échues pour recouvrer sa chose ?

Quand le créancier n'est pas payé à l'échéance, il a le droit de faire ordonner en justice ou que la chose lui restera pour la valeur fixée par des experts ou qu'elle sera vendue aux enchères, et, dans ce dernier cas, le créancier gagiste sera payé par préférence à tous autres sur le prix. Mais la loi défend toute convention par laquelle, à défaut de paiement à l'échéance, le créancier deviendrait, de plein

droit et sans intervention de justice, propriétaire de la chose donnée en gage. C'est là une atteinte à la liberté des conventions ; mais les motifs en sont faciles à saisir : la loi a voulu protéger le débiteur contre un danger auquel il n'aurait pas échappé s'il avait été abandonné à ses seules forces. Le créancier fait souvent la loi : il exige, en général, un gage dont la valeur est sensiblement supérieure au montant de la dette ; si la convention dont nous parlons était permise, le créancier voudrait aussi devenir de plein droit propriétaire de la chose engagée à défaut de paiement à l'échéance ; le débiteur, pressé par le besoin, accepterait toutes ces conditions, et ainsi le créancier se paierait d'une dette peut-être modique, avec une chose d'une valeur plus considérable.

La loi n'a pas voulu non plus que le contrat de gage, favorable à l'un des créanciers, pût devenir un moyen de fraude contre les autres. Aussi elle exige que le contrat soit constaté par un acte ayant date certaine, acte authentique ou acte sous seing privé enregistré (cependant dans les matières qui n'excèdent pas 150 francs, le gage, comme la créance, peut être prouvé par témoins). Il faut, en outre, que l'acte constatant le gage, mentionne le montant de la créance et contienne une désignation détaillée de l'espèce et de la nature des objets donnés en gage ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure. Sans cette mention, les fraudes auraient été fréquentes ; le débiteur se serait entendu avec le créancier gagiste pour déchirer l'acte primitif de gage et le remplacer par un nouveau titre où l'on aurait mentionné une créance plus forte, ou bien des objets d'une valeur plus grande que ceux originairement donnés en gage, le tout pour nuire aux autres créanciers.

Le gage d'un immeuble s'appelle antichrèse ; il diffère assez sensiblement du gage portant sur un meuble. Le créancier gagiste et l'antichrésiste ont tous deux le droit de conserver la chose jusqu'au paiement et à défaut de paiement à l'échéance de la faire vendre ; mais, l'antichrésiste ne peut jamais se faire autoriser en justice à garder l'immeuble en cas de non paiement ; et quand il fait vendre

l'immeuble, il vient en concours avec les autres créanciers du débiteur sur le prix, tandis que le créancier gagiste jouit, comme nous l'avons vu, d'un droit de préférence. Toutefois, le créancier antichrèsiste a la faculté de percevoir les fruits naturels ou civils, à charge de les imputer en déduction de ce qui lui est dû, d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital de sa créance.

**185. Droit de rétention.** — Le droit de rétention peut porter aussi bien sur des immeubles que sur des meubles : il consiste dans la faculté accordée à celui qui est devenu créancier à l'occasion d'une chose placée entre ses mains, de conserver cette chose tant qu'il n'a pas été payé. Ainsi, le dépositaire peut refuser de restituer la chose qui lui a été confiée, tant que le déposant ne l'a pas indemnisé de ce qu'il lui doit à raison du dépôt (art. 1948) <sup>1</sup>.

Ce droit est fondé sur l'équité, sur le droit naturel. Il repose sur ce principe éminemment juste qu'une personne ne peut être tenue de remplir ses obligations vis-à-vis de celui qui, obligé à son tour envers elle, ne veut pas s'exécuter. Ce droit de rétention est d'ailleurs assez fragile : on le perd dès que l'on cesse de posséder l'objet sur lequel il porte et si l'on fait vendre cet objet, le droit de rétention n'assure aucun droit de préférence sur le prix vis-à-vis des autres créanciers.

**186. Privilèges et hypothèques. Principes fondamentaux.** — Les privilèges et les hypothèques sont beaucoup plus efficaces. Le privilège est un droit que la seule qualité de la créance donne au créancier d'être payé de préférence à d'autres sur certains biens. Entre créanciers privilégiés, celui-là est payé le premier, dont la créance est la plus favorable et s'il y a plusieurs créanciers privilégiés dont les privilèges reposent sur la même cause, tous viennent en concours. Les privilèges sont tous (sauf le gage) établis par le législateur et la convention des particuliers n'en peut

<sup>1</sup> Voy. encore art. 570, 865, 1612, 1673, 1749, 2230.

pas créer ; ils portent d'ailleurs les uns sur les meubles, les autres sur les immeubles ; et les premiers sont ou généraux ou spéciaux suivant qu'ils affectent tous les meubles ou seulement certains meubles du débiteur<sup>1</sup>. Sous tous ces rapports les hypothèques diffèrent des privilèges ; les hypothèques produisent aussi un droit de préférence, mais le rang se détermine entre créanciers hypothécaires d'après les dates d'inscription des hypothèques, sans qu'il y ait lieu de s'occuper de la qualité des créances ; elles résultent de la loi, des jugements ou de la convention ; elles ne peuvent porter que sur des immeubles. Enfin lorsqu'un privilège se trouve en lutte avec une hypothèque sur un immeuble, ce qui a lieu s'ils ont tous deux la même date, le privilège l'emporte sur l'hypothèque.

Ce n'est pas le lieu d'énumérer les privilèges, portant sur les meubles ; on trouvera cette énumération dans la loi, et en la parcourant, on comprendra facilement que le législateur ait favorisé les créanciers dont elle parle<sup>2</sup>. Les privilèges sur les immeubles ne sont pas nombreux : 1<sup>o</sup> Le vendeur d'un immeuble a privilège sur l'immeuble vendu en garantie du paiement du prix. 2<sup>o</sup> Les cohéritiers, et, en général, tous ceux qui ont partagé, soit une masse composée de meubles ou d'immeubles, soit un ou plusieurs immeubles déterminés, ont privilège pour la garantie du partage et des soultes ou retours de lots, ainsi que pour le prix de licitation d'immeubles adjugés à l'un d'eux. Ce privilège a pour objet de maintenir l'égalité entre les copartageants, en les garantissant réciproquement de toutes les pertes qui auraient pour résultat de la rompre. Le privilège pour le paiement du prix de licitation ne porte que sur l'immeuble licité ; celui qui a pour objet la garantie du partage et des soultes ou retours de lots grève tous les immeubles de la succession. 3<sup>o</sup> Les architectes, entrepreneurs et ouvriers qui ont été employés par le propriétaire pour édifier,

<sup>1</sup> Les privilèges généraux de l'art. 2101 portent subsidiairement sur les immeubles, en cas d'insuffisance des meubles. V. l'art. 2105.

<sup>2</sup> Voir art. 2101 et 2102. Il existe aussi, au profit du Trésor, des privilèges établis par des lois spéciales.



reconstruire, réparer des bâtiments, des canaux ou d'autres ouvrages, jouissent, pour les sommes qui leur sont dues, d'un privilège qui affecte l'immeuble sur lequel les travaux ont été exécutés, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value. 4° En cas de succession, les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines jouissent d'un privilège sur les immeubles (et les meubles) de la succession, qui leur permet d'être payés sur ces biens avant les créanciers de l'héritier<sup>1</sup>.

La bonne organisation du régime hypothécaire est une des conditions essentielles du crédit des particuliers. On ne consent, le plus souvent, à devenir créancier qu'en échange de garanties sérieuses assurant le recouvrement de la créance ; les garanties illusoires, plus apparentes que réelles, portent au crédit les plus graves atteintes ; celui qui a été une première fois victime de sa confiance ne traite plus qu'avec hésitation et sous les conditions les plus onéreuses pour le débiteur. C'est autant et plus dans l'intérêt du débiteur que dans celui des créanciers qu'il importe de donner à ces derniers de sérieuses garanties.

Il faut, avant tout, mettre le créancier en état de connaître la valeur et l'étendue des gages qu'on lui offre. C'est le but de la publicité des privilèges et des hypothèques portant sur des immeubles. Aujourd'hui, tous les privilèges immobiliers, toutes les hypothèques (sauf certaines exceptions que nous indiquerons plus tard) sont mentionnés sur des registres tenus par un fonctionnaire public, le conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel se trouvent les immeubles grevés de ces charges réelles ; chacun peut se faire délivrer des extraits de ces registres, et connaître ainsi la valeur des garanties qu'on lui offre. Nous avons déjà vu que les mutations de propriété immobilière, les

<sup>1</sup> Voy. art. 2106 à 2112. Ces mêmes articles nous disent quelles sont les conditions de publicité auxquelles est soumise la conservation de ces privilèges au point de vue du droit de préférence entre créanciers. Quant aux conditions de publicité relatives au droit de suite contre les tiers acquéreurs, elles sont indiquées pour le privilège du vendeur et pour celui des copartageants par la loi du 23 mars 1855, art. 6.

les constitutions de droits réels portant sur des immeubles, etc., sont aussi constatés sur des registres publics, également tenus par le conservateur. On *inscrit* les privilèges et les hypothèques sur certains registres ; on *transcrit*<sup>1</sup> les mutations de propriété, les droits réels, les baux de plus de 48 ans, les quittances anticipées pour plus de trois années de loyers sur d'autres registres. Grâce à cette immense publicité, quiconque veut s'assurer d'une hypothèque sur un immeuble est en état de savoir : si l'immeuble appartient à son débiteur ; quelles sont les charges réelles qui grèvent cet immeuble et en diminuent la valeur ; s'il est déjà frappé par des privilèges et des hypothèques antérieurs.

Tout ce vaste système de publicité n'a été organisé que pour les immeubles ; il n'était pas possible de l'appliquer aux meubles qui n'ont pas de situation. Aussi les meubles ne sont pas, dans notre droit, susceptibles d'hypothèques (mais seulement de privilèges). C'est, en apparence un moyen de crédit de moins, mais mieux vaut encore supprimer un moyen qui serait la source de fraudes fréquentes et qui nuirait au crédit plutôt qu'il ne lui serait utile. Le débiteur peut seulement donner ses meubles en gage, mais la constitution d'un gage est nécessairement publique, puisqu'elle suppose la chose en la possession du gagiste ; aussi les autres créanciers ne peuvent pas être trompés par le débiteur. Au moment de la promulgation du code civil, la richesse mobilière n'avait pas encore acquis, comme nous l'avons déjà dit, cet immense développement auquel elle est arrivée de nos jours ; on ne connaissait pas ces valeurs émises par de grandes compagnies. Ce sont là des meubles incorporels de création nouvelle et auxquels on pourrait adapter un mode de publicité plus ou moins semblable à celui des hypothèques ; on réaliserait donc un progrès, on augmenterait les moyens de crédit, sans ouvrir cependant la porte à la fraude, si l'on déclarait ces valeurs susceptibles d'hypothèques<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La transcription est la copie littérale d'un acte, tandis que l'inscription consiste dans un acte nouveau.

<sup>2</sup> L'Assemblée nationale vient de voter une loi qui rend les navires susceptibles d'hypothèques.

**187. Historique.** — L'hypothèque remonte bien loin dans l'histoire : son nom même nous apprend qu'elle est d'origine grecque. Les Grecs connaissaient même la publicité des hypothèques : on plaçait sur les immeubles affectés à une créance une pierre destinée à prévenir les tiers et qui jouait le rôle aujourd'hui rempli par l'inscription. Les Romains ayant entrepris la conquête du Sud de l'Italie, rencontrèrent l'hypothèque dans les colonies grecques, et le prêteur la trouva bien supérieure aux sûretés jusqu'alors connues à Rome ; aussi l'introduisit-il dans la législation romaine. Jusqu'alors les Romains n'avaient connu que le gage par translation de propriété ou de possession : le débiteur qui voulait donner une garantie à son créancier lui aliénait l'un de ses biens, ou (ce qu'on admit un peu plus tard) lui en transférait la possession, et le créancier avait ainsi le droit de garder la propriété ou la possession jusqu'au paiement. Ces garanties présentaient cette particularité, que nous ne comprenons plus aujourd'hui, d'être considérées comme un moyen de gêne, de contrainte indirecte ; on pensait que pour rentrer dans la propriété ou dans la possession d'une chose qui pouvait lui être utile, le débiteur ne manquerait pas de payer exactement sa dette. Mais lorsque les Romains connurent le système de crédit des Grecs, ils s'aperçurent aussi du vice de leur législation. A quoi bon priver dès maintenant le débiteur de sa chose, alors qu'il acquittera peut-être exactement sa dette ? Ne suffirait-il pas de donner au créancier un droit réel sur cette chose, l'autorisant à se mettre en possession après l'échéance et en cas de non paiement ? Ce progrès fut réalisé par l'introduction de l'hypothèque : les deux premières formes du gage ne furent pas d'ailleurs supprimées, seulement le gage par translation de propriété tomba en désuétude.

L'hypothèque a passé du droit romain dans notre ancienne France, mais avec les vices qu'elle présentait déjà chez les Romains ; on peut même ajouter que ces vices furent aggravés <sup>1</sup>. Les hypothèques étaient occultes : sauf

<sup>1</sup> Cependant notre ancien droit différait du droit romain sous deux

exception dans quelques coutumes, elles ne se révélèrent pas aux tiers ; de là, la plus grande incertitude pour ceux qui achetaient et pour ceux qui prêtaient sur hypothèque. Ajoutez à cela qu'on permettait de stipuler des hypothèques générales, c'est-à-dire affectant tous les biens du débiteur ; que tous les actes notariés, constatant créance, emportaient hypothèque générale, et vous comprendrez qu'il était impossible d'acheter un bien ou d'accepter une hypothèque avec quelque sécurité. Aussi des plaintes s'élevaient de tous côtés ; plus d'une fois l'autorité royale voulut y faire droit en consacrant la publicité des hypothèques. Chose incroyable, les ordonnances royales échouèrent complètement ; elles ne purent triompher des résistances qu'elles rencontrèrent. Ainsi l'édit de 1580 de Henri III avait établi des contrôleurs pour vérifier les titres d'hypothèque, mais il fut presque immédiatement rapporté. L'édit de Henri IV ne fut pas plus heureux. En 1673, Colbert fit rendre un édit qui établissait un système très-remarquable de publicité : le grand ministre, toujours favorable au commerce, espérait qu'en ruinant le crédit chimérique de certaines familles, il attirerait la richesse vers le commerce ; mais son édit fut révoqué dès l'année suivante, en 1674, tant fut puissante l'opposition. L'œuvre de 1673 était pourtant marquée au coin du génie ; aussi a-t-elle exercé une grande influence sur les législateurs qui ont plus tard consacré la publicité des hypothèques.

D'où venait donc cette opposition qui triomphait des ordonnances royales, des vœux de l'immense majorité de la nation et de l'opinion des jurisconsultes les plus autorisés<sup>1</sup> ? Il faut bien le reconnaître : elle venait de la noblesse et des gens de justice. Grâce à la clandestinité des hypothèques, certaines familles nobles dissimulaient leur misère par un crédit illusoire et se procuraient l'argent nécessaire à leur vie

rapports : il n'admettait pas l'hypothèque proprement dite sur les meubles ; tout acte constitutif d'hypothèque devait être fait par un notaire ou déposé chez un notaire.

<sup>1</sup> Voy. d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles*, chap. 14, in fine.

somptueuse ; la clandestinité des hypothèques était, en même temps, une source d'innombrables procès qui enrichissaient grassement les gens de justice. On se récria contre les édits des rois ; dans le but de les rendre impopulaires, on les accusa d'être entachés de fiscalité ; on fit comprendre que le crédit des hommes puissants importait à l'éclat du trône et que la publicité des hypothèques ferait tomber ce crédit et avec lui le respect dû à la nation qui ne serait plus dignement représentée ; les cris des praticiens défendant leur proie vinrent fortifier ces plaintes des courtisans, et c'est ainsi que les mesures prises contre la fraude restèrent stériles.

Un progrès sensible fut cependant réalisé par un édit de 1774 qui donna aux acquéreurs d'immeubles le moyen de connaître les hypothèques dont étaient grevés ces biens, et de payer le prix de leur acquisition sans encourir le risque d'être inquiétés dans la suite. Mais cet édit n'établissait pas la publicité des hypothèques et il avait même la prétention de la supprimer dans les rares coutumes (connues sous le nom de pays de saisine et de nantissement), où elle avait été pratiquée jusqu'alors <sup>1</sup>. Disons de suite qu'il n'y parvint pas. Le parlement de Flandre refusa notamment d'enregistrer l'édit et dans ses remontrances au Roi, il déclara qu'il regardait « la publicité des hypothèques comme le chef d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental dont l'usage avait produit dans tous les temps, les plus heureux effets, et avait établi autant de confiance que de facilité dans les affaires que les peuples belges traitent entre eux. Par cette forme, toutes les charges et hypothèques sont mises à découvert ; rien n'est plus aisé que de s'assurer de l'état de chaque immeuble par la seule inspection des registres. Les hypothèques, ajoutait le parlement, se conservent de la

<sup>1</sup> Dans ces coutumes, on ne pouvait acquérir sur des immeubles aucun droit de propriété ou d'hypothèque que par la voie du nantissement ; l'acquéreur ou le créancier étaient saisis ou par les officiers du seigneur ou par les juges royaux, dans le ressort desquels était le bien vendu ou hypothéqué.

même manière dans les Pays-Bas français, autrichiens, hollandais et dans le pays de Liège, et les peuples de ces différentes dominations font entre eux une infinité d'affaires avec une confiance entière. »

Ce que n'avait pu réaliser le pouvoir royal, les assemblées de la nation le firent après 1789. Une loi du 9 messidor an III créa dans chaque arrondissement une conservation où les hypothèques devaient être inscrites à peine de nullité. La loi du 11 brumaire an VII fit un pas de plus : elle décida qu'à l'avenir on ne pourrait plus constituer d'hypothèques conventionnelles que pour garantir des créances déterminées et que ces hypothèques ne frapperaient que des immeubles spécialement indiqués.

C'est ainsi que furent établis, pour la première fois, dans toute la France la publicité et la spécialité des hypothèques.

Les bienfaits résultant de ce nouvel état de choses ne furent cependant pas appréciés par tous, tant est grande la force de l'habitude et du préjugé. Lors de la confection du code civil, il fallut opter entre le système nouveau du droit intermédiaire et celui du droit romain. La section de législation du Conseil d'Etat fut divisée d'opinions. Le régime des hypothèques occultes rencontra de nombreux défenseurs ; on invoquait en faveur du droit romain son extrême simplicité : on reprochait à la loi de brumaire d'imposer des entraves à la liberté des conventions en prohibant les hypothèques générales ; on ajoutait enfin que l'impôt prélevé sur les inscriptions hypothécaires serait impopulaire. Les partisans de la loi de brumaire répondaient avec beaucoup de raison : que loin d'affaiblir le crédit, cette loi l'avait consolidé ; que si le crédit commercial demande la clandestinité, ce serait une erreur de croire qu'il faut généraliser cette exception ; que dans notre ancien droit, la publicité des hypothèques n'était combattue que par ceux qui avaient recours à la fraude pour s'assurer un crédit chimérique ; que la question de l'impôt était étrangère au droit civil ; que la publicité des hypothèques donnait à l'Etat le droit d'établir un impôt destiné à couvrir ses dépenses, mais ne l'obligeait pas

à faire de cet impôt une source de revenus pour le trésor public.

Ces raisons l'emportèrent dans l'assemblée générale du Conseil d'Etat ; il fut décidé que le code civil consacrerait la spécialité et la publicité des hypothèques ; là, en effet, étaient la vérité et le progrès. « La trop grande simplicité dans la législation, disait le premier Conseil à l'occasion de ces débats, est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le nœud plutôt que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude et à l'arbitraire. »

### 188. Publicité et spécialité des hypothèques.

— La publicité des hypothèques se réalise par leur inscription sur un registre dont chacun peut se faire délivrer des extraits. Rien n'est plus favorable au crédit des honnêtes gens : plus on connaît la moralité d'un homme et sa fortune, plus on a confiance en lui, s'il présente de sérieuses garanties.

Il est vrai que la publicité de l'hypothèque en fait dépendre l'efficacité d'un acte du conservateur ; que celui-ci ait omis une inscription ou ait laissé glisser une nullité dans l'inscription, et l'hypothèque ne produira aucun effet. Mais cet inconvénient existe pour tous les actes où il faut recourir au ministère d'officiers ou de fonctionnaires publics : je puis perdre mon procès par la faute de mon huissier ou de mon avoué ; mon testament peut être nul par le fait de mon notaire. Tout ce que l'on est en droit d'exiger, c'est que le conservateur présente, sous les rapports de la capacité et de la solvabilité, les garanties désirables : s'il commet une irrégularité, il en est responsable vis-à-vis du créancier.

La spécialité des hypothèques oblige le débiteur à indiquer individuellement chacun des immeubles et le créancier à déterminer les créances garanties. Aussi ne peut-on hypothéquer que ses biens présents ; l'hypothèque des biens à venir est incompatible avec le régime de la spécialité ; s'il s'agit d'une créance indéterminée, par exemple, d'une obli-

gation de faire, garantie par une hypothèque, la spécialité oblige le créancier à évaluer la créance en argent. Ce sont là, il faut le reconnaître, des restrictions à la liberté des conventions, mais elles étaient nécessaires dans l'intérêt du crédit.

Le double principe de la spécialité et de la publicité des hypothèques comporte quelques exceptions. Les hypothèques judiciaires et les hypothèques légales de l'art. 2121 sont générales; de plus, parmi les hypothèques légales, celle de la femme mariée sur les biens de son mari et celle du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur sont, pendant un certain temps, dispensées de l'inscription.

**489. Hypothèques légales.** — Les hypothèques légales sont ainsi appelées parce qu'elles dérivent, comme les privilèges, directement de la loi qui les crée en faveur de certains créanciers. Mais elles diffèrent cependant des privilèges : elles ne sont pas fondées sur la faveur due à la créance; la loi les établit au profit de certaines personnes, soit à raison de leur condition, soit à raison des rapports où elles se trouvent avec leur débiteur; quand une hypothèque, légale ou autre, naît sur un immeuble le même jour qu'un privilège, celui-ci passe le premier.

On compte, dans notre droit, six hypothèques légales : celle des légataires sur les biens de la succession (art. 1017); celle des créanciers du failli, de la masse, comme on dit, sur les immeubles du failli (art. 490, C. com.); le privilège immobilier, non inscrit dans le délai fixé par la loi, dégénère en hypothèque légale. L'art. 2121, C. civ., accorde aussi hypothèque légale : aux femmes sur les biens de leurs maris; aux mineurs et interdits, sur les biens de leurs tuteurs; à l'Etat, aux communes, aux établissements publics, sur les biens de leurs comptables.

L'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, remonte à notre ancien droit et même au droit romain. La loi du 9 messidor an III l'avait supprimée; mais elle a été rétablie par celle du 11 brumaire an VII, qui



toutefois la soumettait à la nécessité d'une inscription. Notre code civil, en donnant place à l'hypothèque légale de la femme, l'a dispensée d'inscription ; cette hypothèque est en outre générale et porte sur tous les biens présents et à venir du mari.

La loi a donc dérogé, en faveur de la femme, au principe de la spécialité et à celui de la publicité. Si l'hypothèque légale de la femme mariée avait été soumise au principe de la publicité, on aurait, en réalité, privé la femme de cette garantie. La loi présume que la femme est trop faible vis-à-vis de son mari pour exiger rigoureusement de lui les garanties d'une bonne gestion, et qu'elle se trouve dans l'impossibilité morale de prendre inscription malgré son mari. Cette dispense n'est même pas une grave atteinte au principe de la publicité. L'hypothèque de la femme n'est pas occulte comme le serait une hypothèque ordinaire : son existence est suffisamment révélée aux tiers par le mariage lui-même, fait public et patent. D'ailleurs, si la femme est dispensée d'inscrire son hypothèque, certaines personnes, parmi lesquelles le mari, peuvent ou même doivent l'inscrire, sans toutefois que le défaut d'inscription rejaillisse contre la femme<sup>1</sup>.

Tel que nous venons de l'exposer, le système du code civil prêtait cependant à la critique sous deux rapports : on lui reprochait de laisser ignorer aux tiers l'étendue des créances de la femme par suite de l'absence de toute disposition tendant à faire connaître les contrats de mariage aux intéressés ; on se plaignait que la dispense d'inscription fût perpétuelle et non temporaire, de sorte qu'elle survivait à la cause qui l'avait fait admettre ; une fois le mariage dissout, pour quel motif dispenser la femme ou ses héritiers de cette formalité ? Il a été fait droit à ces justes réclamations. Une loi du 10 juillet 1850 exige, comme nous le savons, que tout acte de célébration de mariage constate s'il a été fait par les futurs époux un contrat de mariage. De son côté, la loi du 23 mars 1855 oblige la femme ou

<sup>1</sup> Art. 2136 et suiv.

ses héritiers à prendre inscription de l'hypothèque légale après la dissolution du mariage. Seulement, il n'était pas possible d'exiger que cette inscription eût lieu le jour même de la dissolution du mariage : la loi donne un an. Si l'hypothèque est inscrite dans ce délai, elle conserve son rang primitif ; ce délai expiré, elle peut encore être inscrite utilement, mais elle ne prend plus rang qu'au jour même de son inscription.

L'hypothèque de la femme est une lourde charge pour le mari ; elle garantit toutes les créances de la femme et date, pour chaque créance, en général, du jour de sa naissance<sup>1</sup>.

Elle pèse sur tous les immeubles du mari, sur les biens présents et sur les biens à venir ; elle grève ces derniers au fur et à mesure qu'ils tombent dans le patrimoine du mari.

Toutefois la loi permet de réduire l'hypothèque légale de la femme, quant aux biens, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, si l'on peut le faire sans nuire aux intérêts de la femme ; à quoi bon grever inutilement d'une hypothèque certains biens du mari et affecter ainsi son crédit, si les autres biens sont largement suffisants pour garantir la femme ? D'ailleurs cette réduction de l'hypothèque légale de la femme est soumise à des conditions et à des formalités qui rendent les abus à peu près impossibles<sup>2</sup>.

Bien que ces dispositions du code civil soient suffisantes pour concilier les garanties dues à la femme et les intérêts des tiers, la pratique a été beaucoup plus loin. Cette hypothèque légale a paru fort gênante ; la pratique s'en est débarrassée au moyen de la subrogation. En subrogeant le créancier du mari à son hypothèque, la femme transmet à ce créancier le bénéfice de son hypothèque jusqu'à concurrence de la somme dont elle est créancière envers son mari. La femme mariée, a-t-on dit, peut disposer de ses droits avec

<sup>1</sup> Ainsi la dot de la femme et toutes ses créances résultant de conventions matrimoniales sont garanties par une hypothèque qui date du jour même du mariage.

<sup>2</sup> Voy. art. 2140 et 2144, 2145 du Code civil.

le consentement de son mari ; elle peut donc aussi, avec ce consentement, transporter à un tiers le bénéfice de son hypothèque.

Ce point de départ de la doctrine qui a consacré la subrogation est conforme aux principes du code civil ; on peut même ajouter que si, en créant l'hypothèque légale, le législateur a entendu protéger la femme contre son mari, il n'a cependant pas voulu lui imposer cette protection. Il n'en est pas moins vrai qu'avec la subrogation à l'hypothèque on en est arrivé à un résultat bien étrange : non seulement la femme n'est plus garantie, mais l'hypothèque introduite en sa faveur se retourne contre elle en profitant à un autre créancier du mari. Sans doute la subrogation suppose le consentement de la femme et celui du mari ; mais qui ne voit que la femme ne résistera pas et que le consentement du mari devient un piège tendu à la bonne foi de la femme. Aussi, lorsqu'apparut cette doctrine nouvelle de la subrogation à l'hypothèque de la femme, certains jurisconsultes protestèrent et soutinrent que cet acte n'était pas valable. La loi, disaient les uns, a eu le soin de déterminer dans les art. 2144 et 2145 les formes qui doivent être observées toutes les fois que la femme veut se dépouiller de son hypothèque légale, et la subrogation permet d'arriver à ce résultat et même à un résultat plus grave encore sans observer ces formes. « L'hypothèque légale de la femme, écrivait M. Laferrière (Rev. du droit français et étranger V. 690), est établie dans l'intérêt sacré de la famille ; elle doit être exclusivement attachée à cet intérêt, et il doit être défendu à la femme d'en faire cession à un tiers sous quelque forme que ce soit. » Ces protestations échouèrent devant le silence du code civil : la loi n'ayant pas défendu ces cessions, il fallait bien appliquer le droit commun et permettre à la femme de disposer de son hypothèque avec le consentement de son mari. Ce que le code civil n'avait pas défendu, une loi postérieure aurait pu le prohiber. Loin de là, la loi sur le crédit foncier a reconnu formellement la validité de la subrogation consentie par la femme, et la loi du 23 mars 1855 a réglé les formes et la publicité de cette subrogation.

La loi du 23 mars 1855 s'est proposée de remédier à deux dangers que présentait la subrogation. Avant cette loi, on reconnaissait que les femmes n'étaient pas suffisamment protégées contre les entraînements ; il était bizarre de ne pas soumettre à des garanties un acte plus grave qu'une réduction. On songea donc à établir des mesures de protection pour empêcher les femmes de consentir à la subrogation d'une manière irréfléchie et sans se rendre compte de la portée de cet acte. Dans l'enquête de 1840, la faculté de Droit de Paris proposa de placer sous la surveillance des tribunaux les subrogations consenties par les femmes ; c'était le seul moyen vraiment efficace. Le législateur de 1855 ne l'a cependant pas consacré, sous prétexte qu'il donnerait lieu à des formalités trop compliquées pour une convention aussi fréquente ; il s'est contenté d'exiger que la subrogation fût faite par acte notarié. C'est là une précaution absolument illusoire, purement apparente. Croit-on, en effet, que le notaire prévendra la femme de la portée de son acte et de ses conséquences ?

La loi de 1855 a été plus heureuse sous un autre rapport. Avant cette loi, les subrogations consenties par les femmes n'étaient soumises à aucune mesure de publicité : elles restaient clandestines. Il pouvait arriver ainsi qu'une femme consentît plusieurs subrogations successives, en laissant ignorer aux derniers subrogés l'existence des précédentes subrogations ; de là toutes les fraudes auxquelles se prêtaient autrefois les hypothèques occultes. Or, si l'exception au principe de la publicité peut se justifier tant que l'hypothèque reste entre les mains de la femme, il n'en est plus de même lorsque cette hypothèque passe au profit d'un tiers ; il n'existe aucune raison pour dispenser le subrogé de l'inscription. Aussi la loi de 1855 veut que la subrogation à l'hypothèque légale de la femme soit inscrite, et les différents subrogés à la même hypothèque viennent entre eux dans l'ordre de leurs inscriptions.

Déjà, dans notre ancien droit et par tradition d'une constitution de l'empereur Constantin (Const. 20, De adm. tut. 5, 37), les pupilles jouissaient d'une hypothèque légale

sur les biens de leurs tuteurs. La loi du 11 brumaire an VII consacre aussi cette hypothèque, mais elle la soumet à la nécessité d'une inscription. Le code a décidé que l'hypothèque du mineur sur les biens de son tuteur serait générale et dispensée d'inscription ; c'est encore là une double dérogation à la règle ordinaire <sup>1</sup>.

La généralité de cette hypothèque s'explique par la faveur due au mineur et elle ne nuit pas au tuteur ; car celui-ci peut toujours, au moment même de son entrée en fonctions, ou pendant sa gestion, obtenir que cette hypothèque soit restreinte, lorsqu'en portant sur tous les immeubles, elle excède notoirement les sûretés nécessaires au mineur : mais le tuteur ne peut obtenir cette restriction qu'en observant certaines formalités destinées à prévenir les abus <sup>2</sup>.

Cette hypothèque est aussi dispensée d'inscription. Il n'était pas possible d'imposer la formalité de l'inscription au mineur lui-même, et si le défaut d'inscription imposée à d'autres personnes avait empêché l'hypothèque de produire effet, on aurait fait retomber sur le mineur une faute à laquelle il aurait été étranger. La tutelle est d'ailleurs comme le mariage, un fait généralement connu des tiers. La loi prescrit toutefois à certaines personnes de prendre inscription, mais sans que l'omission de cette formalité produise aucun effet contre le mineur.

Le motif de la dispense cesse dès que le mineur est devenu majeur. Aussi la loi du 23 mars 1855 veut que l'hypothèque grevant les biens du tuteur soit inscrite par le mineur devenu majeur dans l'année de la majorité ; par l'effet de cette inscription, l'hypothèque conserve son rang primitif ; une fois l'année de la majorité expirée, l'hypothèque pourrait encore être inscrite, mais elle ne prendrait plus rang qu'à dater du jour de son inscription.

Cette hypothèque légale des mineurs garantit toutes les créances résultant de la gestion du tuteur ; elle date du jour

<sup>1</sup> Art. 2121.

<sup>2</sup> Art. 2141 et suiv.

où commence pour le tuteur l'obligation de prendre en mains les intérêts du mineur.

Les interdits jouissent aussi sur les biens de leur tuteur d'une hypothèque légale, semblable à celle des mineurs.

L'Etat, les communes, les établissements publics<sup>1</sup>, ont une hypothèque générale sur les immeubles de leurs comptables en garantie de leur gestion : cette hypothèque n'est pas dispensée d'inscription ; il n'y a aucune raison pour soustraire ces créanciers au droit commun.

**190. Hypothèque judiciaire.** — La loi a aussi attaché aux jugements une hypothèque générale, mais soumise à inscription. Cette hypothèque s'appelle judiciaire, précisément parce qu'elle est destinée à garantir l'exécution des jugements. Mais, à proprement parler, elle est plutôt légale que judiciaire, car c'est la loi et non la justice qui l'attache aux jugements. Elle ne serait judiciaire, dans le sens exact de ce mot, que si les tribunaux étaient libres de l'attacher aux jugements et d'en déterminer l'étendue. C'est ce qu'a décidé le nouveau code civil italien. Certaines personnes ont trouvé ce système préférable au nôtre ; ce n'est pas notre avis.

L'hypothèque judiciaire suppose une dette exigible : le débiteur doit payer sa dette immédiatement ; sinon qu'il ne se plaigne pas que tous ses biens soient grevés d'une lourde charge : il dépend de lui de la faire disparaître en acquittant son obligation ; plus l'hypothèque est gênante pour le débiteur, plus il aura intérêt à acquitter sa dette, et c'est précisément ce qu'a voulu la loi. L'hypothèque judiciaire est, en effet, destinée à assurer l'exécution des jugements ; elle retire au débiteur le moyen de réduire à néant l'effet de la condamnation.

On pourrait critiquer l'hypothèque judiciaire si elle devenait pour le créancier un moyen d'obtenir, sur les biens de son débiteur, une hypothèque générale contre le gré de

<sup>1</sup> Ajoutez : les départements. Si l'art. 2121 ne les désigne pas, c'est parce qu'à l'époque de sa rédaction, le caractère de personne morale ne leur était pas encore reconnu.

ce débiteur, et alors que celui-ci avait peut-être refusé une hypothèque conventionnelle. Cet inconvénient se présentait, sous l'empire du code civil, dans l'hypothèse suivante. J'ai emprunté une somme d'argent à Paul, remboursable dans cinq ans, et je lui ai donné une reconnaissance sous seing privé, de cette dette. Paul m'avait demandé une hypothèque, mais je la lui avais refusée et il avait passé outre. Paul m'actionne maintenant, au bout de quelque temps, en justice, en reconnaissance de l'acte sous seing privé, constatant ma dette; naturellement, j'avoue que je suis l'auteur de ce billet (ou, si je n'avoue pas, Paul établit contre moi que je suis le signataire au moyen de la procédure de la vérification d'écritures), et le tribunal rend un jugement donnant acte à Paul de mon aveu. Ce jugement va-t-il produire immédiatement hypothèque judiciaire sur mes biens? Il en était ainsi sous l'empire du code civil; le créancier avait, par là, le moyen d'obtenir en justice une hypothèque, alors que le débiteur lui avait peut-être refusé cette garantie. Ce résultat n'était pas juste. Aussi, a-t-il été corrigé presque immédiatement, par une loi du 3 septembre 1807. D'après cette loi, à moins de convention contraire, les jugements constatant des reconnaissances ou vérifications d'écritures relatives à des obligations non échues, n'autorisent le créancier à inscrire l'hypothèque judiciaire qu'après l'échéance de la dette. Le débiteur n'a plus alors le droit de se plaindre; car il lui suffit d'acquiescer sa dette échue, pour éviter l'hypothèque.

Il est vrai que le créancier qui a obtenu une hypothèque judiciaire, acquiert un droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers; mais si ces derniers n'ont pas la même garantie, ils ne peuvent s'en prendre qu'à leur négligence et à leur confiance dans le débiteur auquel ils ont accordé un trop long terme.

On a beaucoup critiqué, en Belgique, l'hypothèque judiciaire, et elle a été supprimée lors de la réforme hypothécaire entreprise dans ce pays; aujourd'hui, on en demande le rétablissement.

**191. Hypothèques conventionnelles, authenticité, inscriptions, renouvellement d'inscription, capital et intérêts garantis.** — La dernière classe d'hypothèques est celle des hypothèques conventionnelles. C'est ici que s'applique, dans toute sa rigueur, le double principe de la publicité et de la spécialité.

Pour pouvoir constituer une hypothèque conventionnelle<sup>1</sup>, en garantie de sa propre dette ou de celle d'autrui, il faut avoir la capacité d'aliéner. C'est qu'en effet, la constitution d'hypothèque est un acte encore plus grave que l'aliénation : le débiteur qui constitue hypothèque n'aperçoit pas immédiatement toutes les conséquences de cet acte ; il se fait facilement illusion, et consent hypothèque d'autant plus volontiers, qu'il espère toujours rembourser son créancier.

C'est dans le but de protéger le débiteur contre ces entraînements que la loi a fait de la constitution d'hypothèque un contrat solennel. L'hypothèque ne peut être consentie que par acte passé sous la forme authentique, devant deux notaires<sup>2</sup> ou devant un notaire et deux témoins. Dans les villes, le notaire n'exerce aucune influence sur les parties ; mais il n'en est pas de même à la campagne, et la loi a pensé que le notaire pourrait, par ses observations, arrêter plus d'une constitution d'hypothèque irréfléchie. Nous n'osons pas partager ces illusions du législateur ; mais, pour nous, l'authenticité présente d'autres avantages : tous les créanciers hypothécaires étant munis d'actes authentiques, les procédures d'ordre seront moins difficiles ; l'authenticité est aussi une garantie de la sincérité des actes présentés au conservateur par celui qui requiert inscription.

Quand le créancier a ainsi obtenu une hypothèque de son débiteur ou d'un tiers, tout n'est pas encore fini : cette hypothèque resterait inerte entre ses mains et ne produirait aucun effet, si elle n'était pas inscrite sur le registre du conservateur des hypothèques.

<sup>1</sup> Voy. sur ce qui suit, art. 2124 et suiv.

<sup>2</sup> La présence effective du notaire en second n'est pas nécessaire. (Loi du 21 juin 1843).



L'inscription fait vivre l'hypothèque et détermine son rang. Le premier inscrit se paie avant tous les autres créanciers hypothécaires, sur le prix de l'immeuble ; ce n'est qu'autant qu'il reste ensuite une partie du prix disponible, que le second obtient quelque chose ; le troisième inscrit vient après le second, et ainsi de suite.

Les privilèges immobiliers sont aussi soumis à inscription, mais celle-ci n'est plus qu'une mesure de publicité ; elle ne sert pas à déterminer le rang des créanciers privilégiés ; ceux-ci viennent entre eux d'après la cause de préférence de leurs créances, et il peut arriver ainsi que le créancier inscrit le second passe avant le premier inscrit.

L'inscription ne conserve les droits du créancier que pour un certain temps : toute inscription hypothécaire doit être renouvelée avant l'expiration de dix ans depuis l'époque où elle a été prise.

Cette nécessité du renouvellement décennal des inscriptions, empruntée à la loi du 11 brumaire an VII (art. 23), a été et est encore l'objet de vives critiques. Une fois l'existence de l'hypothèque rendue publique par l'inscription, quelle peut être l'utilité d'inscriptions nouvelles et se succédant de dix en dix ans ? L'hypothèque est un droit accessoire qui doit durer aussi longtemps que la créance et sans que le créancier coure le danger de le perdre à heure fixe par défaut de mémoire ou par négligence. La section de législation du Conseil d'Etat avait invoqué ces motifs pour conclure à l'abandon du renouvellement décennal. Ces conclusions furent repoussées. Une créance pouvant durer deux cents ans et même plus encore, les recherches deviendraient impossibles s'il fallait consulter tous les registres depuis l'origine pour connaître la situation hypothécaire d'un immeuble. En établissant la nécessité d'un renouvellement décennal, on donne aussi le moyen d'éviter des frais de radiation ou de purge ; l'expiration des dix années est une sorte de radiation tacite.

L'inscription garantit non-seulement le remboursement du capital, mais encore celui des intérêts déjà échus au moment

où elle a été prise, à la condition qu'ils y soient mentionnés. Quant aux intérêts postérieurement échus, ils ne sont garantis par l'inscription du capital que pour deux années et l'année courante <sup>1</sup>. Si tous les intérêts à échoir au moment de l'inscription avaient été garantis de plein droit par cette inscription, le principe de la publicité aurait subi échec ; les tiers intéressés n'auraient pas pu connaître d'une manière exacte le total des intérêts dus par le débiteur. Sans doute, les intérêts se prescrivent par cinq ans ; mais il peut arriver cependant que le débiteur soit tenu de plus de cinq années d'intérêts ; il suffit de supposer que la prescription a été interrompue par le créancier. D'ailleurs, pour les intérêts qui ne sont pas garantis par l'inscription du capital, le créancier a le droit de prendre une inscription spéciale sur l'immeuble, seulement cette inscription ne produit effet qu'à sa date, et il peut arriver ainsi qu'elle ne soit pas prise en rang utile. Tout créancier hypothécaire doit donc avoir le soin de ne pas laisser les intérêts s'accumuler d'une manière indéfinie, s'il veut que leur paiement soit assuré comme celui du capital.

**192. Effets de l'hypothèque à l'égard du tiers acquéreur.** — L'inscription de l'hypothèque conserve non-seulement le droit de préférence du créancier hypothécaire vis-à-vis des autres créanciers, mais aussi le droit de suite à l'égard du tiers acquéreur. Droit de préférence et droit de suite, tels sont les deux avantages que confère l'hypothèque.

Celui qui acquiert un immeuble hypothéqué le reçoit avec les hypothèques et est soumis à l'action des créanciers hypothécaires. Ce droit de suite attaché à l'hypothèque est aussi indispensable au créancier que le droit de préférence ; s'il n'existait pas, il dépendrait du débiteur de rendre illusoires les sûretés données à un créancier en aliénant l'immeuble grevé d'hypothèque.

Quand le tiers acquéreur d'un immeuble est actionné par

<sup>1</sup> Art. 2151.

les créanciers hypothécaires des précédents propriétaires, il doit les payer ou délaisser l'immeuble. S'il prend le parti de payer tous les créanciers, il conserve l'immeuble franc et quitte des hypothèques qui le grevaient; il est subrogé dans les droits de ceux qu'il a désintéressés; il a son recours contre le précédent propriétaire si celui-ci lui devait garantie; mais ce recours sera souvent illusoire, car si les créanciers hypothécaires ont été obligés d'agir contre le tiers acquéreur, c'est que leur débiteur était insolvable. Lorsque le tiers acquéreur paie tous les créanciers hypothécaires, c'est qu'il le veut bien; il n'est pas possible de le contraindre à désintéresser des créanciers dont le total des créances dépasse peut-être la valeur de l'immeuble. Le tiers acquéreur n'a pas traité avec ces créanciers; il n'est pas leur débiteur personnel; il n'est tenu qu'à raison de l'immeuble. Aussi la loi lui donne le choix entre le paiement ou le délaissement; il peut se libérer de toute obligation en abandonnant cet immeuble. Le délaissement consiste précisément en cet abandon; le tiers acquéreur abdique la possession de l'immeuble pour se soustraire aux poursuites qui sont dirigées contre lui.

Lorsque le tiers acquéreur ne consent ni à payer, ni à délaisser, les créanciers hypothécaires peuvent le poursuivre en expropriation de l'immeuble; celui-ci est vendu aux enchères publiques et les créanciers sont payés sur le prix en suivant le rang de leurs hypothèques. Mais avant de commencer ces poursuites en expropriation, les créanciers hypothécaires doivent mettre le débiteur en demeure de payer par un commandement, et le tiers acquéreur de délaisser par une sommation; les poursuites ne peuvent avoir lieu que trente jours après ces formalités. Il est juste de prévenir le débiteur, car celui-ci ne manquera pas de faire son possible pour payer les créanciers; il sait, en effet, que s'il ne les satisfait pas, l'immeuble ayant été vendu par les créanciers, le tiers acquéreur pourra recourir contre lui en garantie, et il est toujours dangereux de s'exposer aux conséquences rigoureuses d'une action en garantie.

Payer, délaisser, subir les poursuites en expropriation des créanciers hypothécaires, telles sont les seules voies ouvertes jusqu'à présent au tiers acquéreur. On voit par là que le tiers acquéreur est loin de jouir d'une parfaite sécurité : il n'est pas sûr de garder l'immeuble. Si le prix de l'immeuble est égal ou supérieur aux créances hypothécaires, il n'a rien à craindre ; s'il est diligent, il emploiera son prix à payer les créanciers hypothécaires et il libérera ainsi son immeuble. Mais il peut se faire que ce prix soit inférieur au total des créances hypothécaires, ou que le tiers acquéreur ne doive aucun prix (s'il est donataire ou légataire à titre particulier de l'immeuble hypothéqué) ; devrait-il alors se résoudre à l'un des trois partis que nous avons examinés ? La loi a pensé qu'il serait dur, injuste même de mettre le tiers acquéreur dans l'alternative ou de perdre l'immeuble ou de ne le conserver qu'à la condition de désintéresser intégralement les créanciers. Elle offre au tiers acquéreur un quatrième parti : celui de purger<sup>1</sup>.

**193. Extinction des hypothèques.** — La purge, inconnue en droit romain, a été imaginée dans notre ancien droit pour faciliter la libération des immeubles. Le tiers acquéreur diligent ne manquera jamais d'y recourir ; celui qui omet de faire la purge des privilèges immobiliers et des hypothèques, commet une véritable faute.

La purge consiste à offrir aux créanciers hypothécaires le prix d'acquisition ou une somme représentant la valeur de l'immeuble. Ces créanciers hypothécaires à qui ces offres sont faites, sont placés dans une grave alternative : ils peuvent les accepter, et alors les hypothèques sont toutes éteintes, même celles qui ne viennent pas en ordre utile sur la somme offerte ; si l'un des créanciers hypothécaires ne veut pas accepter ces offres (par exemple, il les trouve insuffisantes), il en a le droit, mais il est obligé de prendre l'engagement de faire vendre l'immeuble aux enchères et de se rendre lui-même adjudicataire, moyennant le prix offert,

<sup>1</sup> Art. 2181 et suiv.

plus un dixième, si, au jour de l'adjudication, on ne trouve aucun tiers disposé à acquérir l'immeuble à ces conditions. La loi lui donne quarante jours pour prendre parti; mais à l'expiration de ce délai, s'il ne s'était déclaré, il est censé accepter les offres. Le créancier hypothécaire préférera l'acceptation des offres au risque d'être adjudicataire, moyennant un dixième en sus, toutes les fois que l'immeuble n'aura pas une valeur supérieure à la somme offerte; et grâce à cette combinaison, l'immeuble sera dégrevé des hypothèques au profit du tiers acquéreur, moyennant une somme inférieure à celles qui sont dues aux créanciers hypothécaires.

On a reproché à la purge d'être une sorte d'expropriation de l'hypothèque pour cause d'utilité privée de l'acquéreur et de porter atteinte à l'inviolabilité des droits. Mais quel est le but de l'hypothèque? Garantir le remboursement d'une créance. Eh bien! si la purge amène l'extinction de l'hypothèque, c'est en substituant à l'immeuble une somme d'argent représentant la valeur de cet immeuble. Les créanciers obtiennent donc l'objet de leur droit; il est vrai que le plus souvent le tiers acquéreur offrira une somme inférieure au total des créances, et que les derniers créanciers ne seront peut-être pas désintéressés; mais les créanciers ne sauraient élever la prétention d'obtenir une somme supérieure à la valeur du gage qu'ils ont accepté; ils n'éprouvent par l'effet de la purge aucun préjudice et n'ont pas le droit de se plaindre. Non-seulement la purge ne nuit pas aux créanciers, mais elle est, en outre, fort avantageuse pour le tiers acquéreur et pour le crédit foncier: elle favorise l'extinction des hypothèques inutiles et en même temps la libre circulation des biens.

C'est aussi dans le but de dégrever les immeubles des hypothèques que la loi permet au tiers acquéreur de prescrire les hypothèques consenties par les précédents propriétaires<sup>1</sup>. Cette prescription s'accomplit par dix à vingt ans si le tiers acquéreur est de bonne foi, c'est-à-dire ignore

<sup>1</sup> Art. 2180.

l'existence des hypothèques au moment où la prescription commence, et s'il a transcrit son titre d'acquisition ; dans les autres cas, elle n'a lieu qu'au bout de trente ans. Mais une fois prescrite au profit du tiers acquéreur, l'hypothèque est éteinte, bien que le créancier ne soit pas payé.

Toutes les fois que l'hypothèque est éteinte, le débiteur ou le propriétaire de l'immeuble a le droit de demander la radiation de l'inscription : il ne faut pas que son crédit continue à être affecté, en apparence, aux yeux des tiers, par une hypothèque qui n'existe plus <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La radiation est faite par le conservateur des hypothèques, et elle consiste, non pas dans une suppression matérielle de l'inscription, mais dans une mention en marge de cette inscription, constatant qu'il n'en faut plus tenir compte (cpr. art. 2157).

# LIVRE VI

## LE DROIT COMMERCIAL

OU

RÈGLES SPÉCIALES AUX RAPPORTS RÉSULTANT DU COMMERCE.

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

#### NOTIONS PRÉLIMINAIRES

**194. Le travail, les industries.** — Le travail est, avec le capital, le plus puissant des instruments de production. Si l'on suppose, par exemple, qu'il y a en France 20 millions de travailleurs, et que le quart de ces travailleurs reste inactif, quel sera l'effet de cette perte de travail, en admettant même que le salaire moyen de chaque travailleur soit de la modique somme de 4 franc par jour ? Il y aura perte de 5 millions par jour, de 30 millions par semaine, de 120 millions par mois, d'un milliard et demi au bout d'une année. Le travail, à la fois source de richesse et principe de moralité, est une des principales causes de la supériorité de la société moderne sur l'antiquité et sur le moyen-âge.

Les deux causes les plus favorables au développement et à la perfection du travail sont : la liberté du travail et sa division. La liberté du travail signifie deux choses : le travailleur doit être un homme libre ; il faut qu'il ait le choix

de sa profession. La division du travail est une condition essentielle de sa fécondité et de sa puissance.

Si chacun de nous était obligé de produire, par lui-même, tout ce qui est nécessaire à ses besoins, il se trouverait le plus souvent dans un bien grand embarras et ne pourrait suffire à sa tâche. La division du travail nous dispense de nous occuper particulièrement de tous nos besoins : la société devient une vaste association où chacun travaille pour les autres sans dépendre de personne. La division du travail est considérée comme une des conditions du progrès social.

C'est qu'en effet tout se tient ; plus un état social est avancé, plus l'homme a de besoins ; pour que ces besoins de tous soient satisfaits, il faut que chacun produise davantage, et on obtient ce résultat par une plus grande division du travail.

Les travaux auxquels se livrent les hommes varient à l'infini. Mais, au point de vue économique comme au point de vue juridique, les principales industries peuvent se grouper en trois classes : l'industrie agricole, l'industrie manufacturière et l'industrie commerciale. L'industrie agricole produit les matières premières ; l'industrie manufacturière convertit ces matières premières en objets ouvrés ; l'industrie commerciale les met à la disposition des consommateurs. C'est là une première application de la division du travail.

Chacune de ces industries a ses caractères propres, ses besoins spéciaux ; c'est au législateur à en tenir compte et à rendre des lois qui donnent satisfaction à ces besoins dans les limites tracées par la justice. Nous avons déjà vu que l'industrie agricole est soumise à des règles particulières, et nous savons que ces lois, propres à l'agriculture, seraient même aujourd'hui réunies en un code rural, si les derniers événements politiques n'avaient arrêté les études commencées sous le second empire. L'industrie manufacturière ne possède pas non plus son code : il serait cependant utile de réunir en un tout complet les lois, aujourd'hui éparses, qui, outre le Code de commerce, régissent



cette industrie. Le commerce est plus heureux : depuis longtemps déjà il a son code.

C'est qu'en effet le commerce ne s'accommode pas des règles inflexibles et des lentes précautions du droit civil. Il n'est pas possible de soumettre les commerçants au droit commun, à moins de compromettre gravement leurs intérêts. Déjà, dans l'antiquité et au moyen âge, on avait compris la nécessité de donner au commerce ses lois particulières. Aussi les lois des Rhodiens sur le commerce maritime avaient été acceptées par presque tous les peuples du littoral de la Méditerranée et notamment par les Romains. Au XII<sup>e</sup> siècle parurent les Rôles d'Oléron, recueil des jugements commerciaux prononcés par la reine Eléonore de Guyenne, femme de Louis VII. Il était réservé au grand règne de Louis XIV de nous donner le premier recueil complet des lois commerciales. Après la mort de Mazarin, Colbert ayant remplacé aux finances le dilapidateur Fouquet, le commerce français (jusqu'alors resté dans l'enfance, malgré la situation géographique exceptionnelle du pays) vit s'ouvrir devant lui une ère nouvelle. Les Anglais couvraient seuls les mers de leurs vaisseaux : ils venaient dans nos ports enlever nos marchandises pour les vendre à l'étranger. Pendant les 22 années du ministère de Colbert, notre commerce réalisa des progrès extraordinaires et put enfin rivaliser avec celui des Anglais ; une marine, des canaux, des routes magnifiques, des manufactures, tout fut créé. En 1673, parut l'ordonnance sur le commerce de terre ; en 1684, l'ordonnance sur le commerce maritime, et ces deux monuments législatifs, une des gloires du règne de Louis XIV, restèrent en vigueur jusqu'au code de commerce.

**195. Le code de commerce.** — Le code de commerce est divisé en quatre livres. Le premier porte sur le commerce en général et traite d'objets divers : des commerçants, des livres de commerce, des sociétés commerciales, des séparations de biens, des bourses de commerce, agents de change et courtiers, des commissionnaires, des

achats et ventes, de la lettre de change, du billet à ordre et de leur prescription. Le second est consacré au commerce maritime ; le troisième aux faillites et banqueroutes : le quatrième aux tribunaux de commerce.

Il est indispensable à un commerçant de connaître les lois commerciales et les usages du commerce. Bien des particuliers s'abstiennent d'étudier nos lois civiles, se disant que s'il se présente pour eux une difficulté, ils iront consulter un avocat. Le commerçant ne peut pas, lui, se reposer sur d'autres : les affaires commerciales sont si rapides, le succès d'une entreprise dépend si souvent de ce qu'on appelle l'à *propos*, que s'il voulait consulter les lumières d'un jurisconsulte, il manquerait les meilleures occasions ; il faut qu'il connaisse les principes qui régissent les transactions commerciales pour éviter ce qui est défendu. Cela est d'autant plus nécessaire que s'il a le malheur de tomber en faillite (et souvent la faillite est le résultat d'un événement indépendant de la volonté), la justice lui demandera un compte sévère des infractions qu'il aura pu commettre aux règles tracées par la loi.

Les non-commerçants eux-mêmes ont intérêt à connaître les lois commerciales ; car, sans être commerçant, on fait souvent des actes de commerce : celui qui signe une lettre de change, qui achète des denrées pour les revendre se rend justiciable des tribunaux de commerce.

Les critiques n'ont pas été ménagées au code de commerce, mais elles sont encore moins fondées ici, car il n'est pas possible de reprocher au législateur du premier empire de n'avoir pas prévu l'immense développement du commerce et de n'avoir pas réglementé des opérations que l'on ne connaissait pas à cette époque. Tel qu'il est sorti de la plume du législateur, le code de commerce était une œuvre complète et sage au moment de sa promulgation ; aujourd'hui ce code remonte à plus de soixante ans, et il n'est plus, il faut le reconnaître, à la hauteur des besoins actuels du commerce. Mais qu'on ne s'exagère pas cet inconvénient. C'est qu'en effet on reconnaît, en matière commerciale, aux usages, la même force qu'à la loi. Cette grave dérogation au droit

commun, suivant lequel l'usage ne peut ni faire, ni abroger la loi, nous montre combien le législateur a compris les besoins du commerce; le commerce fait lui-même ses lois, au moyen de ses usages. Avec ce système, le meilleur de tous pour le commerce, il n'est pas nécessaire qu'un code se compose d'un grand nombre de dispositions, et ses lacunes ne mettent jamais dans l'embarras, puisqu'elles sont comblées par l'usage <sup>1</sup>.

« Dans un code de commerce, fut-il dit au Conseil d'Etat, il convient aussi d'éviter les règles trop précises : sans cette précaution, la loi manquerait souvent son effet; on abuserait, dans l'usage, de la doctrine que le code aurait établie. Les véritables règles du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité; il faut bien se garder de les affaiblir par des règles trop positives, qui, dans beaucoup de circonstances, en gênent l'application. L'essentiel dans cette espèce de lois, est de poser des principes féconds en conséquences et qui, dans l'exécution, ne résistent jamais à l'équité. » Assurer le crédit commercial, garantir la foi due aux contrats, faciliter la rapidité des opérations, accorder la liberté nécessaire aux transactions, tel a été l'esprit de notre loi commerciale.

**196. Esprit du droit commercial.** — Le commerce a surtout besoin de crédit <sup>2</sup>. Le crédit est l'effet de la confiance qu'on inspire. On a dit avec raison qu'il est le nerf du commerce. « Qui paie bien, écrivait Loisel, deux fois emprunte et bon payeur est de bourse d'autrui seigneur. »

Le crédit ne multiplie pas les capitaux, comme on l'a soutenu à tort, mais il les fait fructifier; il facilite les opé-

<sup>1</sup> L'usage se constate par des *parèrs*. On appelle ainsi les avis donnés par des commerçants pour l'attester.

Parère vient de l'italien *mi para*, mots par lesquels commençaient les consultations données au moyen-âge par les commerçants italiens. La naissance du commerce étant due aux républiques italiennes, il n'est pas étonnant de rencontrer, dans le droit commercial, une foule de mots d'origine italienne.

<sup>2</sup> Du latin *credere*, ajouter foi, avoir confiance.

rations commerciales et en augmente le nombre. Le commerce a plus de confiance dans la personne, dans la moralité et dans la capacité de l'emprunteur que dans ses biens. Aussi le régime hypothécaire ne sert guère aux commerçants ; et le gage mobilier est assez rarement exigé. La loi a dû recourir aux mesures les plus variées pour assurer le crédit, cette partie la plus brillante du commerce, mais aussi la plus capricieuse, la plus précaire, puisqu'un bruit mal fondé suffit quelquefois pour la ruiner. La loi commerciale assimile les mineurs commerçants émancipés aux majeurs pour les actes de commerce ; les femmes mariées ont besoin de l'autorisation maritale pour faire le commerce, mais une fois cette autorisation donnée d'une manière générale, il n'est plus nécessaire qu'elle soit renouvelée à chaque acte de commerce. Ces faveurs ont évidemment pour objet de donner du crédit aux mineurs émancipés et aux femmes mariées qui se livrent au commerce. C'est dans le même but que les sociétés commerciales doivent être rédigées par écrit et portées à la connaissance des tiers. A une époque où il n'était pas possible de savoir si les non commerçants avaient rédigé un contrat de mariage, le code de commerce exigeait déjà que les contrats de mariage des commerçants fussent publiés.

Les prescriptions de courte durée<sup>1</sup> sont aussi un moyen de crédit ; et ces prescriptions, qui ont souvent quelque chose de répugnant en droit civil, se justifient bien mieux dans le commerce où il est d'usage d'exiger immédiatement à l'échéance l'exécution de l'obligation contractée. Il n'était pas possible d'admettre la prescription par 30 ans pour des engagements commerciaux ; il était nécessaire de fixer à court terme la position des négociants qui ont traité ensemble, afin que, toute incertitude cessant, ils pussent employer leurs fonds à d'autres affaires. De là ces prescriptions par un an, par six mois, par trois mois que nous rencontrons si souvent dans les matières commerciales. Après la dissolution d'une société, les associés non liquidateurs sont libé-

<sup>1</sup> Art. 64, 108, 189 du Code de commerce.

rés de toute action vis-à-vis des tiers au bout de cinq ans. Qui voudrait s'engager dans une société commerciale si on pouvait être tenu des dettes de la société pendant 30 ans à partir de la dissolution ? La prescription quinquennale se rencontre aussi en matière de lettres de change et de billets à ordre : quelle eût été la perplexité des commerçants s'ils avaient toujours pu être actionnés pendant 30 ans à l'occasion d'un effet de commerce. Il y a même, en matière de lettre de change, une prescription excessivement rapide : le porteur d'une lettre de change, non payé à l'échéance, doit protester au plus tard le lendemain de l'échéance ; autrement ses droits sont éteints contre les endosseurs.

Le troisième livre du code de commerce, est, comme nous l'avons dit, tout entier consacré au régime des faillites et banqueroutes ; en donnant aux créanciers le moyen de rentrer plus facilement dans une partie de leurs fonds et en diminuant les frais de poursuite, ce régime contribue ainsi à assurer le crédit commercial.

Mais le moyen de crédit le plus puissant est sans contredit la lettre de change (avec tous les effets à ordre qui s'y rattachent). Celui qui cède sa créance civile garantit au cessionnaire l'existence de la créance, mais non la solvabilité du débiteur ; celui qui cède une lettre de change (l'endosseur, ainsi appelé parce que la cession est écrite au dos de la lettre), garantit : l'existence de la créance, la solvabilité actuelle et même la solvabilité future du débiteur au jour de l'échéance. Quand une lettre de change est endossée plusieurs fois, chaque endosseur devient garant solidaire de ceux qui le suivent et est solidairement garanti par ceux qui le précèdent. Aussi le paiement de certaines lettres de change est tellement assuré que ces lettres circulent comme de la monnaie.

Le crédit du commerce repose sur la bonne foi. La bonne foi est l'âme du commerce. C'est surtout en matière commerciale qu'il faut dire avec le jurisconsulte romain : « in omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est. » C'est pour assurer le respect de cette bonne foi que le législateur commercial permet toujours la preuve par

témoins, défend l'usurpation des marques et enseignes de fabrique, reconnaît aux usages l'autorité de la loi et garde le silence sur un grand nombre de points pour laisser plus de latitude aux juges consulaires. On peut dire que le droit pénal est le plus strict, le plus rigoureux; le droit commercial le plus facile, le plus relâché; le droit civil tient le milieu.

Un autre élément de succès pour le commerce, c'est le secret. Il semble contradictoire de rapprocher ainsi la bonne foi et le secret, car la bonne foi ne craint pas de se montrer au grand jour. Cela n'est pas vrai en matière commerciale. Un grand nombre d'opérations effraieraient ceux qui les ignorent et bien des personnes qui prêtent à des commerçants refuseraient de leur confier leur argent, si elles devaient connaître ces opérations. Comment protéger les inventions industrielles ou commerciales, si ce n'est par le secret? Le législateur a tenu compte de ce besoin du commerce: ce sont les commerçants qui font eux-mêmes et sans intervention d'officiers publics, les inventaires auxquels ils sont annuellement astreints; les commerçants ne sont pas obligés de présenter aux tribunaux les parties secrètes de leurs livres; les commissionnaires, qui sont de véritables mandataires commerciaux, ne sont pas tenus de révéler les noms de leurs commettants; les endossements en blanc permettent à toute personne de prendre part à la négociation d'une lettre de change sans se faire connaître; enfin les agents de change sont tenus, sous des peines sévères, de garder le secret des opérations dont ils sont chargés.

Le commerce ne demande pas seulement le secret, la bonne foi et du crédit: il lui faut encore de la rapidité. C'est bien lui qui dit: le temps, c'est de l'argent. Pour certaines affaires, il faut former une société instantanément, par exemple, pour acheter le chargement d'un navire; si cette société était soumise aux formes ordinaires, elle ne serait établie qu'au moment où elle n'aurait peut-être plus d'objet; aussi la loi permet l'association en participation, société commerciale qui n'existe pas au regard des tiers, mais qui est dispensée des formalités prescrites

pour les autres sociétés et peut ainsi se constituer instantanément. Les commerçants n'ont pas toujours le temps de rédiger par écrit leurs contrats : aussi tous les moyens de preuve sont toujours autorisés. Les difficultés commerciales s'arrangeraient mal des lenteurs et des frais de la procédure ordinaire : une procédure spéciale, plus rapide et moins coûteuse a été organisée ; le ministère des avoués n'est pas nécessaire, chacun peut se présenter lui-même devant les juges, ou se faire représenter par une personne quelconque. Le juge est lui-même un commerçant et mieux que tout autre, il comprend les besoins de ses justiciables. Quelquefois même la juridiction déjà exceptionnelle des tribunaux de commerce est remplacée par une autre juridiction qui s'éloigne encore bien plus du droit commun. A l'étranger, toutes les contestations entre français commerçants ou navigateurs sont portées devant nos consuls, vice-consuls, ou simples agents de commerce, qui sont à la fois diplomates, administrateurs et juges hors de notre territoire. Chaque consul est assisté d'un officier qui, sous le nom de chancelier, remplit des fonctions aussi variées que celles du consul ; s'agit-il pour deux français de constater leur convention par acte authentique à l'étranger, sans s'adresser aux autorités du pays, il devient leur notaire ; quand le consul exerce ses fonctions de juge, le chancelier est un greffier et même un huissier, rédigeant et notifiant dans la forme la plus simple les actes de son double ministère. Pour composer son tribunal, le consul choisit à son gré deux assesseurs parmi les français notables de la localité ; au besoin, il siège seul, et ses jugements ont la même force que ceux de nos tribunaux de France ; ainsi le veulent l'intérêt du commerce et la nécessité de mettre partout une prompte fin à ses contestations.

Dans tous les procès commerciaux les règles relatives à la preuve sont bien simples : tous les moyens sont admis, non-seulement à cause de la bonne foi commerciale (ce que nous avons déjà vu), mais aussi parce que le commerce n'aurait pas toujours le temps de se soumettre aux formalités ordinaires. Le code civil veut qu'il soit passé acte de-

vant notaire ou sous signature privée de toute chose ou valeur excédant 150 fr. et la preuve par témoins n'est pas reçue contre et outre le contenu aux actes. Cette sévérité s'explique non-seulement par la crainte des abus de la preuve par témoins, mais encore par cette considération que dans toutes les transactions ordinaires les parties ont le temps et les moyens nécessaires pour rédiger elles-mêmes leurs conventions ou pour les faire dresser par un officier public. Mais il n'était pas possible d'exiger pour les affaires commerciales la rédaction d'un acte, l'intervention d'un officier public : ces opérations se croisent et se répètent à chaque instant, en tous sens, en tous lieux, dans les marchés, à la bourse, chez soi, dans une visite. Que de temps perdu, que d'occasions manquées s'il fallait se soumettre aux lenteurs du droit civil. Aussi la preuve des opérations commerciales se fait de toute manière : elle se tire des simples bordereaux, des factures, c'est-à-dire d'énonciations et de chiffres qui, en droit civil, ne pourraient, signés ou non des parties, constituer entre elles aucune sorte d'engagement ; elle se tire des livres des commerçants ; elle résulte de la correspondance et quelquefois même une lettre non répondue suffit ; le silence vaut acceptation. Tout cela est fondé sur la bonne foi et sur la nécessité de contracter rapidement même à des distances considérables. En droit civil, l'acte par lequel une seule partie s'engage envers l'autre doit être écrit en entier de sa main ou tout au moins, sa signature doit être accompagnée d'une approbation écrite par elle de la quantité ou de la somme due. L'activité du commerce ne peut s'accommoder de ces entraves ; l'approbation d'un effet de commerce demanderait autant de temps que la rédaction même de cet acte ; aussi le plus souvent une simple signature jetée rapidement suffit pour engager celui qui fait acte de commerce <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Quand la loi commerciale veut que certaines énonciations soient écrites de la main de l'obligé, elle s'en explique formellement ; c'est ce qu'elle fait pour le connaissance, c'est-à-dire pour l'acte par lequel le capitaine d'un navire déclare avoir reçu telle marchandise (en tel nombre et telle quantité) qu'il prend à sa charge.



Les formalités du code civil, pour donner date certaine aux actes sous seings privés vis-à-vis des tiers, l'enregistrement, la mention dans un acte authentique, ne conviennent pas non plus à la rapidité des opérations commerciales : une lettre de change, un billet à ordre, un endossement, font foi de leur date sans aucun secours ; mais aussi l'antidate en est punie comme un faux.

Le style des commerçants est comme leurs affaires, rapide et bref : tout se constate en peu de mots.

Mais cette rapidité des affaires commerciales exige aussi, comme conséquence, une exactitude ponctuelle et rigoureuse dans l'exécution des engagements contractés. Ainsi, le voiturier est déchargé de toute responsabilité dès qu'il a livré sa marchandise et reçu paiement ; le porteur d'une lettre de change doit exiger le paiement le jour même de l'échéance, et, s'il n'est pas payé, protester au plus tard le lendemain, sous peine d'être déchu contre les garants. C'est aussi pour le même motif qu'il est interdit aux tribunaux d'accorder des délais de grâce en matière de lettres de change. Le législateur a même pensé que la rapidité des affaires commerciales était inconciliable avec les transactions qui ont pour objet des immeubles et c'est pour ce motif qu'il a décidé (à tort selon nous) que le commerce s'exercerait sur les meubles seulement ; les spéculations sur les immeubles ne sont pas des actes de commerce et les sociétés qui se forment pour l'exploitation de certains immeubles, par exemple des mines, sont nécessairement civiles.

197. **Liberté commerciale.** — Il nous reste à parler d'un dernier besoin du commerce, c'est la liberté. Colbert demandant un jour à une députation de marchands quels étaient les meilleurs moyens d'augmenter la prospérité du commerce, l'un des assistants aurait répondu : « Monseigneur, laissez-nous faire. » Ce vœu a été souvent renouvelé depuis cette époque ; mais ce n'est pas à dire qu'il ait été écouté. Colbert appliqua, au contraire, en France le système mercantile, qui favorise le commerce d'exportation et prohibe plus ou moins celui d'importation. Le sys-

tème mercantile repose sur cette idée fausse que la monnaie étant la valeur par excellence, la prospérité des nations dépend de l'argent qu'elles possèdent. Il s'explique par l'époque où il est né. Il a apparu dans les républiques italiennes et dans les villes libres de l'Allemagne, qui, pendant le moyen-âge et les premiers temps de l'époque moderne avaient, grâce à leur commerce, acquis d'immenses richesses. La population agricole des autres pays, asservie par le régime féodal, se trouvait dans une position misérable, ce qui faisait contraste avec celle des marchands millionnaires. C'est vers la même époque que la découverte des mines d'or du Nouveau-Monde répandit en Europe des richesses immenses. Ce concours de circonstances fit croire : que toute la richesse consiste dans la monnaie ; qu'il faut avant tout attirer l'argent dans un pays. Or, il est incontestable que plus le commerce d'exportation prend de développement, plus la monnaie s'accumule dans un pays ; en sens inverse, le commerce d'importation fait sortir d'autant plus de numéraire qu'il est plus considérable. Aussi, pour savoir si une nation est riche, il faut, d'après cette doctrine, comparer le commerce d'exportation et le commerce d'importation ; plus on exporte et moins on laisse importer, plus on doit être riche, puisque l'excédant du commerce d'exportation se traduit par une augmentation de monnaie. Cette doctrine économique est aussi connue sous le nom de *Système de la Balance du Commerce*, précisément parce qu'elle compare le commerce d'exportation et celui d'importation. Ce système eut dans l'application des conséquences graves : le commerce d'importation fut entravé par des prohibitions ou par des droits de douane fort élevés ; l'industrie manufacturière fut favorisée, mais uniquement parce qu'on la considérait comme destinée à alimenter le commerce d'exportation ; l'agriculture ne fut pas considérée comme source de richesse, parce que ses produits ne pouvaient être facilement transportés.

Ce système de la balance du commerce renfermait des vérités et des erreurs. Au point de vue de l'économie privée, l'argent est un objet de première nécessité ; dans une foule

de circonstances, il est plus avantageux d'être riche en monnaie qu'en toutes autres choses. Mais, au point vue de l'économie publique, la monnaie n'est plus aussi indispensable. Ce qui importe avant tout, c'est de donner satisfaction aux besoins multiples de la nation. Or la monnaie est loin de répondre à tous ces besoins : elle ne sert que d'instrument d'échange. Une nation possède assez d'or et d'argent, du moment que la monnaie y existe en quantité suffisante pour faire face à toutes les transactions : un excédant de monnaie n'enrichirait pas sensiblement le pays, et aurait pour résultat nécessaire de faire augmenter les prix. Il vaut beaucoup mieux remplacer tout excédant de monnaie par d'autres produits qui satisferont directement les besoins des consommateurs et empêcheront les prix de devenir excessifs. Il n'y a donc pas inconvénient, mais au contraire avantage, à ce que les importations dépassent les exportations, tant que, malgré la sortie du numéraire, il reste suffisamment de monnaie pour les échanges ; il n'y aurait danger qu'autant que l'excès des importations serait de nature à amener une crise monétaire, mais alors le mal serait sérieux, car les crises monétaires, quoique généralement de courte durée, n'en sont pas moins désastreuses pour le commerce et pour l'industrie, par cela même qu'elles arrêtent les transactions. C'est dans cette limite, mais dans cette limite seulement, que le système mercantile est exact.

De nos jours, le système de la balance du commerce compte peu de partisans, mais la question de la liberté commerciale soulève encore les plus ardentes polémiques et on peut dire que la France est divisée en deux camps, celui du libre échange et celui de la protection. Cependant le triomphe restera, nous en sommes convaincus, au libre échange : c'est là qu'est le progrès. La plupart des nations de l'Europe sont entrées dans cette voie. La France avait sous le second empire, donné l'exemple, en passant, d'abord avec l'Angleterre et la Belgique, ensuite avec la plupart des autres nations de l'Europe, des traités de commerce. A la suite des douloureux événements qui ont fait peser sur nous des charges énormes, le gouvernement,

usant du droit écrit dans les traités, dénonça ceux qui avaient été passés avec l'Angleterre et la Belgique et demanda aux autres nations des modifications à leurs traités; mais ces mesures soulevèrent de vives protestations tant à l'étranger qu'en France; on craignit un retour en arrière, au système protecteur; la force de l'opinion publique l'a emporté et de nouveaux traités ont été passés, dans le même esprit que les précédents.

D'ailleurs, l'expérience des dernières années a prouvé que la liberté commerciale a profité aux consommateurs et que nos industries sont en état de lutter avec celles de l'étranger. Sans doute, quelques-unes ont été sacrifiées, mais c'est parce qu'elles étaient vis-à-vis de l'étranger dans un état notoire d'infériorité. Ceux qui s'y livraient ont éprouvé des souffrances passagères; c'était la conséquence nécessaire du changement de système; mais le mal sera réparé dès que ceux qui s'adonnaient à ces industries, pour lesquelles la France n'est pas faite, les auront franchement abandonnées pour se livrer à d'autres travaux plus conformes à nos ressources et à notre génie national.

Ce serait au reste une erreur de croire que ce fameux traité de commerce passé avec l'Angleterre avait substitué le libre échange au système protecteur. Par ce traité, l'Angleterre avait promis d'affranchir 137 articles français et de diminuer sensiblement les taxes sur tous les autres produits industriels et agricoles venant de France. De notre côté, nous avons pris l'engagement de faire disparaître de notre tarif douanier quarante-quatre prohibitions et de les remplacer par des droits protecteurs limités à 30 0/0; enfin nous ne devons pas élever nos droits sur les autres articles au-delà de 25 0/0. Ce traité n'avait donc pas établi le libre échange, mais seulement substitué à la prohibition des droits protecteurs ou à des droits protecteurs des droits compensateurs. Nous sommes encore loin du libre échange absolu; nous devons nous borner à y tendre; c'est le caractère propre à la plupart des lois de l'économie politique d'être en pratique de pures tendances et de ne pas comporter une rigoureuse application.

Au point de vue scientifique, la liberté d'échanger est un attribut de la propriété : l'échange est un des moyens de jouir de sa propriété. Les lois qui entravent les échanges sont donc contraires au droit naturel. Interdire aux hommes de disposer librement de tel ou tel produit ou de se procurer tel ou tel autre, c'est entraver le travail qui créerait ces produits. La liberté commerciale n'est donc, à proprement parler, qu'une application de l'inviolabilité de la propriété et de la liberté du travail.

Ce n'est pas que l'on refuse au Gouvernement le droit d'établir, à titre d'impôt, des droits sur les produits importés en France. Ce que l'on ne veut pas, c'est que ces taxes soient un instrument de privilèges destinés à soutenir, par des moyens artificiels, des industries qui ne sont pas en état de réussir ; de sorte que, par l'effet de ces privilèges, les consommateurs (c'est-à-dire l'immense majorité de la nation) seraient obligés de payer, fort cher des produits qui leur coûteraient beaucoup moins s'ils venaient de l'étranger.

Il ne faut pas s'effrayer pour un pays aussi admirablement partagé par la Providence, de la suppression du régime protecteur. L'histoire nous montre que les peuples qui ont pratiqué, plus ou moins, la liberté commerciale ont toujours joui d'une grande prospérité. Ne voyons-nous pas aujourd'hui la Suisse, malgré sa déplorable situation géographique, produire plus que la plupart des autres nations, eu égard à sa population. Ne sait-on pas que dans notre ancienne France, il existait des douanes intérieures, de province à province, et on était tellement d'accord sur les inconvénients d'un pareil système, que ces douanes furent abolies sans difficulté à la Révolution. Un système, reconnu mauvais de province à province, pourrait-il être bon de nation à nation ?

Tout échange produit un avantage pour ceux qui le font et, dès lors, la multiplicité des échanges doit nécessairement amener une augmentation proportionnée de richesse. C'est une erreur de Bacon et de Montaigne d'avoir soutenu que dans un échange l'une des parties gagne et l'autre perd, que

l'une s'enrichit aux dépens de l'autre. La vérité est que tout échange profite aux deux parties contractantes ; la meilleure preuve qu'on en puisse donner, c'est que l'une des parties ne consentirait pas à cet échange s'il devait lui nuire. Ce qui est vrai de l'échange entre particuliers, l'est de l'échange entre nations. Le libre échange a pour effet immédiat de produire la concurrence entre nations et l'on sait que la concurrence donne aux consommateurs les produits les meilleurs et les moins chers.

En multipliant les rapports entre nations, le libre échange ne rend pas les guerres impossibles et n'établit pas la fraternité des peuples, comme l'ont dit certains utopistes ; mais il est bien certain qu'en donnant aux peuples des intérêts communs, il diminue les chances de guerre. Ainsi l'Angleterre fait avec l'Amérique des échanges tels qu'on ne conçoit pas comment ils pourraient être interrompus : l'Angleterre a besoin du coton de l'Amérique pour alimenter ses fabriques, et l'Amérique a besoin de l'Angleterre pour placer ses cotons ; c'est la principale raison qui a fait avorter plus d'une chance de guerre entre ces deux peuples.

Parmi les objections adressées contre le libre échange, une seule présente une valeur sérieuse et doit, en effet, préoccuper ceux qui s'intéressent à l'avenir politique d'une nation. Le libre échange, dit-on, peut placer un peuple sous la dépendance d'un autre pour certains produits. Cette perte de la liberté nationale, cette infériorité ne peut-elle pas devenir la source de maux incalculables en cas de guerre ? S'il s'agit d'objets de luxe, l'inconvénient ne sera pas sensible pour le peuple qui ne pourra plus satisfaire ses besoins, et il sera, au contraire, assez sérieux pour l'adversaire qui ne vendra plus ses produits. Mais est-il possible d'admettre que pour la production d'objets de première nécessité, une nation se place dans la dépendance absolue d'une autre ? Qu'elle se procure le fer chez un voisin, ou le blé ou la houille, et, en cas de guerre avec ce voisin, elle sera fatalement condamnée à succomber.

Quoi qu'en disent certains économistes, cette objection

est fort grave. Il est vrai que si la guerre est limitée à deux nations, le pays producteur en sera réduit à écouler ses produits ailleurs et le pays consommateur à se fournir chez d'autres peuples. Mais qu'on suppose une guerre générale, une coalition contre une nation qui vit sous la dépendance d'une autre pour un produit de première nécessité; alors il faut bien reconnaître que l'argument des protectionnistes devient irrésistible; cette nation qui aurait peut-être tenu tête à une coalition, succombera, parce qu'il lui manquera un produit de première nécessité. Cette hypothèse, d'une guerre générale contre un peuple, n'est pas chimérique, et ne dût-elle se réaliser qu'une fois dans deux ou trois siècles, tout gouvernement sage et prévoyant doit y songer; elle est, en effet, de la plus haute gravité, puisqu'elle met en jeu l'existence même d'une nation. Aussi les mesures qui, dans cette limite, contrarieraient le libre échange, ne sauraient provoquer qu'une approbation sans réserve.

Mais les autres objections des protectionnistes contre le libre échange n'ont vraiment aucune valeur. Ainsi, n'est-ce pas un sophisme de dire qu'en supprimant dans un pays certaines industries, le libre échange prive de travail les industriels et les ouvriers au profit d'une nation étrangère? La perte éprouvée d'un côté est largement compensée par l'accroissement des autres industries où chacun ne tarde pas à placer son capital et son travail. On reproche aussi au libre échange d'ouvrir la porte aux produits étrangers et d'amener dans le pays un encombrement de produits. C'est une erreur de croire qu'il puisse y avoir excès de richesse dans une nation. Ce qui amène l'encombrement des produits, c'est, au contraire, l'absence de richesse; mais le libre échange a précisément pour effet de rendre ces encombrements passagers et beaucoup plus rares en ouvrant aux industriels les marchés de plusieurs nations. Il est aussi une garantie contre les irrégularités et les variations du marché. La protection donne, sans doute, un marché assuré, mais restreint; si ce marché vient à manquer, en tout ou en partie, on est menacé de la ruine, tandis que le libre échange

permet, quand un marché fait défaut, de se reporter sur un autre.

Enfin, les protectionnistes veulent que le travail national soit protégé, parce que si nous demandons nos approvisionnements à l'étranger, il arrivera un moment où le numéraire fera défaut et alors nous n'aurons plus le moyen de lui acheter. Cette objection est empruntée au système de la balance du commerce.

Nous avons reconnu qu'il importe, en effet, d'empêcher les crises monétaires; mais une pareille crise ne serait à craindre qu'autant que le pays consommateur ne produirait rien pour l'exportation, ce qui suppose un pays dans des conditions exceptionnellement malheureuses; presque toujours chaque nation produit des valeurs qu'elle échange contre celles d'un autre pays: même en admettant que, le trafic ne se faisant pas en nature, il faille le remplacer par du numéraire, cette sortie de l'argent le rendra cher en le raréfiant et bon marché dans le pays où il abondera; mais l'argent sera alors rappelé du pays où il abonde dans ceux où il est rare, car l'argent cherche toujours le placement le plus avantageux et c'est ainsi que la gêne résultant de la rareté de numéraire porte en soi son propre remède.

En résumé, pratiquer la protection, c'est favoriser certaines industries au détriment de la grande masse des consommateurs et permettre à des industries factices de s'établir dans un pays aux dépens de tous. Se prononcer pour le libre échange, c'est préférer l'intérêt de tous, sans nuire à personne, car ceux qui se livreraient à des industries factices sous le régime protecteur, se porteront sur les industries naturelles du pays.



## CHAPITRE II.

## DES COMMERÇANTS.

198. **Actes de commerce.** — On entend par commerce, dans l'acception la plus large, toute communication entre les hommes : c'est ainsi que l'on dit : un homme d'un commerce facile : la conversation est un acte de commerce dans lequel on échange des paroles. Dans un sens déjà moins large, le commerce se compose de toute espèce d'échanges de valeurs quelconques qui peuvent intervenir entre les particuliers. C'est ainsi qu'on divise les biens, en biens dans le commerce ou hors du commerce suivant qu'ils sont susceptibles ou non de propriété privée. Enfin, le commerce dans le sens propre et restreint de ce mot, désigne l'industrie qui consiste à faire le trafic de denrées et marchandises.

Mais le code de commerce ne donne pas à ces mots : denrées, marchandises, le même sens que l'économie politique. Selon les économistes, cette distinction des produits en denrées ou marchandises ne dépend pas de la nature des choses, mais de leur destination : les denrées sont les objets achetés pour être consommés, et les marchandises sont les objets achetés pour être revendus ; de sorte que le même produit peut-être tantôt une denrée, tantôt une marchandise, suivant sa destination.

Le code de commerce s'attache, au contraire, à la nature des produits et non à leur destination : il appelle denrées les objets destinés aux besoins impérieux des hommes, et qui se détruisent par le premier usage ; les denrées sont les objets destinés à la nourriture et à l'entretien des hommes et des animaux ; les marchandises comprennent toutes les autres choses.

On peut ramener les actes de commerce à trois classes <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 632 et 633 du Code de commerce.

Sont commerciaux les actes de spéculation sur les meubles, par exemple, l'achat des denrées pour les revendre ; ces actes sont faits dans le but de réaliser un bénéfice. Le commerce ne connaît pas les libéralités : tout est intéressé, rien pour rien. Mais les actes de commerce ne peuvent avoir que des meubles pour objet : les actes de spéculation sur des immeubles, comme l'achat de maisons ou de terrains pour les revendre, ne sont pas des actes de commerce. Certains actes sont commerciaux en vertu de la présomption de la loi et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de l'intention des parties ; la présomption de la loi n'admet même pas la preuve contraire. Telles sont les opérations de banque, de change ou de courtage. Enfin certains actes sont présumés commerciaux sauf la preuve contraire : ce sont, en général, les actes passés par ceux qui sont déjà commerçants.

**499. Qui est commerçant.** — D'après l'article 1<sup>er</sup> du code de commerce : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. » N'est donc pas commerçant qui veut. Il faut réunir trois qualités : faire des actes de commerce, en faire habituellement, en faire profession. Ainsi les syndics des faillites continuant les opérations du failli pendant un temps plus ou moins long, font habituellement des actes de commerce ; ils n'en font pas leur profession ; aussi ne sont-ils pas commerçants. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire de faire du commerce sa profession principale : il suffit d'en faire sa profession habituelle. C'est ainsi qu'on peut exercer d'autres professions à côté de celle de commerçant et que des avocats, des notaires, des médecins, des prêtres ont été déclarés en faillite.

Les commerçants sont assujettis à deux charges importantes : ils paient d'abord patente. Cet impôt pèse aussi sur des personnes qui ne sont pas commerçants, par exemple sur les avocats, sur les médecins ; quiconque paie patente n'est donc pas nécessairement commerçant, mais tout commerçant est soumis à cet impôt.

La seconde obligation à laquelle la loi assujettit la profes-

sion de commerçant, consiste dans la nécessité de tenir des livres. Les non commerçants sont libres d'avoir des registres mentionnant leurs affaires : les commerçants y sont forcés. Cette nécessité se justifie d'elle-même; la nature des opérations commerciales et le crédit imposent aux commerçants l'obligation de tenir des comptes, tant dans leur propre intérêt que dans celui des tiers avec lesquels ils traitent. L'ordre est l'ami du commerce. Si les bons pères de famille et même les cultivateurs tiennent des livres, à plus forte raison les commerçants doivent-ils être au courant de leurs affaires. Les livres apprennent au commerçant, ses recettes, ses dépenses, ses bénéfices, ses pertes ; ils lui révèlent les soustractions dont il a pu être victime ; ils lui montrent le résultat de l'ensemble de ses opérations et de chacune d'elles en particulier ; ils lui apprennent quelles branches de son industrie prospèrent, quelles autres parties périclitent ; tombe-t-il en faillite, ses livres montrent s'il est de bonne foi ou s'il est coupable de fraude ; ils aident les syndics de la faillite à continuer le commerce ; un commerçant meurt-il, ses livres facilitent la liquidation de la succession. Les livres sont le flambeau qui guide le commerçant, au milieu de ses opérations ; sans eux, il marche dans l'obscurité et prépare sa ruine.

Les livres de commerce sont aussi fort utiles au point de vue de la preuve. Contre un non commerçant ces livres peuvent devenir un commencement de preuve qui permet au juge de déférer le serment au commerçant lui-même et ainsi celui-ci peut gagner son procès grâce à deux preuves émanant de lui, les livres et le serment. Entre commerçants les livres font preuve complète, si le juge y consent <sup>1</sup>. Mais les livres, ne produisent ces effets qu'autant qu'ils sont régulièrement tenus.

Parmi les livres de commerce, il en est qui sont obli-

<sup>1</sup> Il y a même un cas où les livres de commerce font seuls foi : quand le propriétaire d'une lettre de change perd son titre, il ne peut exiger le paiement de la lettre qu'à la double condition de prouver sa propriété et de fournir caution ; eh bien, c'est par la présentation des livres qu'il prouve sa propriété.

gatoires, d'autres purement facultatifs ; ce n'est pas ici le lieu de les indiquer, ni d'étudier la tenue des livres.

Le commerçant failli est déclaré banqueroutier simple s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irréguliers ; il serait même banqueroutier frauduleux dans le cas où il aurait soustrait ses livres <sup>1</sup>.

### CHAPITRE III

#### DES PRINCIPAUX CONTRATS OU ACTES COMMERCIAUX.

**200. Vente et louage commerciaux.** — Nous retrouvons dans les affaires commerciales un grand nombre des opérations que nous avons déjà étudiées comme contrats civils ; mais elles deviennent ici des contrats commerciaux et sont, à ce titre, soumises à des règles particulières. Ainsi, il y a des ventes commerciales. Mais un achat n'est un acte de commerce qu'autant qu'il porte sur des denrées ou des marchandises et qu'il est fait dans le but de les revendre ou de les louer : celui qui achète pour sa consommation personnelle ne fait pas acte de commerce.

Certains louages sont aussi des actes de commerce : ainsi, le louage des meubles dans le but de les sous-louer. Mais le louage est plus souvent un contrat civil qu'un contrat commercial.

Le louage commercial le plus fréquent est celui des entrepreneurs de transport : c'est un véritable louage d'industrie<sup>2</sup>. L'industrie du transport est une des branches les plus importantes du commerce ; le transport crée véritablement la richesse ou l'augmente ; il donne aux marchandises une plus grande valeur en les mettant à la disposition des consommateurs. Le contrat de transport se constate par un acte d'une nature particulière, la lettre de voiture.

<sup>1</sup> Art. 586 et 591 du Code de commerce.

<sup>2</sup> Art. 1741 du Code civil.

**201. Sociétés commerciales.** — La société est un contrat beaucoup plus usité en matière commerciale qu'en matière civile ; les sociétés commerciales ont même pris dans ces derniers temps des développements considérables et c'est grâce à elles que se réalisent tous les jours ces immenses travaux dont les siècles précédents n'auraient même pas conçu l'idée.

C'est surtout de nos jours que l'on a reconnu la puissance de l'association ; seul, l'homme ne peut presque rien ; réuni à d'autres, il se livre aux travaux les plus gigantesques. Mais les sociétés commerciales ont servi trop souvent d'asile à la fraude et à la mauvaise foi : de nombreux abus ont été commis, plus d'une fois on a fait appel aux capitaux dans le seul but de s'enrichir aux dépens des actionnaires. Aussi le législateur est intervenu à différentes reprises pour réprimer ces abus. Une loi du 17 juillet 1856 a soumis les sociétés en commandite par actions à certaines restrictions dans le but de remédier aux dangers de ces sociétés. Ce but n'a pas été atteint : de grands scandales ont révélé l'inefficacité de la loi et ont prouvé que les actionnaires étaient dépourvus de tout moyen de modérer l'action du gérant et de donner à son administration la direction commandée par l'intérêt commun. Une loi du 5 mai 1863 voulut apporter un remède, en introduisant chez nous une société nouvelle, la société à responsabilité limitée ; l'expérience a bientôt montré que le fonctionnement de cette société n'était pas possible, à cause des entraves excessives apportées à l'action des administrateurs. Les sociétés à responsabilité limitée furent vues avec défaveur et on n'en voulut pas. Une loi du 24 juillet 1867 les a supprimées ou plutôt les a confondues avec les sociétés anonymes en abrogeant certaines restrictions auxquelles étaient soumises jusqu'alors ces dernières sociétés, en même temps qu'elle a admis des sociétés à capital variable et qu'elle a modifié certaines règles des autres sociétés. C'est sous l'empire de cette loi du 24 juillet 1867, combinée avec les dispositions du Code de commerce que nous vivons aujourd'hui ; de plus, toutes les fois que le droit commercial n'a pas dérogé à la

règle ordinaire, on applique le droit commun, c'est-à-dire les dispositions du code civil.

Il est facile de distinguer une société civile d'une société commerciale : les sociétés commerciales sont celles qui font habituellement des actes de commerce ; telle est, en effet, la condition exigée de tout commerçant. Ainsi, une société qui achète des terrains ou des maisons pour les revendre, est civile, car le commerce ne peut, comme nous l'avons vu, porter que sur des meubles ; il faut en dire autant des sociétés formées pour l'exploitation des mines, seulement il est admis que ces sociétés peuvent revêtir la forme des sociétés commerciales. Les sociétés commerciales, comme les sociétés civiles, ont pour but de réaliser un bénéfice. Quand plusieurs propriétaires forment entre eux un contrat d'assurance mutuelle contre l'incendie, il n'y a pas société, car le but de ces propriétaires n'est pas de faire un gain, mais de répartir entre eux la perte qui pourrait être éprouvée par l'un d'eux. Au contraire, les compagnies d'assurances à primes contre l'incendie sont de véritables sociétés, car elles se proposent de réaliser des bénéfices.

Il y a aujourd'hui cinq espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif ; la société en commandite ; la société anonyme ; la société à capital variable ; la société en participation. Toutes ces sociétés, sauf la dernière, sont des personnes morales, à la différence des sociétés civiles : la personne morale de la société se distingue de celles des associés qui constituent cette société ; elle aliène et acquiert, devient créancière ou débitrice ; elle plaide ; elle prescrit ; elle a un domicile ; le plus souvent un nom, la raison sociale, une signature qui lui est propre ; la fiction de la personne morale devient ainsi, en quelque sorte, une réalité.

Parmi les sociétés commerciales, les unes sont des sociétés de personnes, les autres des sociétés de capitaux ; d'autres encore présentent un caractère mixte. Les sociétés de personnes (les sociétés en nom collectif), sont formées *en vue de la personne de chaque associé* ; elles se fondent sur une confiance entière et mutuelle des associés entre eux, à ce point que chaque associé peut représenter toute la

société et traiter pour tous ; en outre, chaque associé engage à la société sa personne et toute sa fortune ; les associés ainsi réunis, sont tenus solidairement, et les créanciers de la société ont pour gage de leurs créances, non-seulement l'actif de la société, mais encore tout le patrimoine de chaque associé ; aussi, quand une pareille société est en faillite, tous les associés sont en même temps en faillite. Il n'y a rien de semblable dans les sociétés civiles : les associés ne sont pas de plein droit solidaires ; à moins d'avoir entre les mains un pouvoir spécial, nul associé ne peut engager les autres.

Dans les sociétés de capitaux, ce n'est plus une confiance personnelle et réciproque qui réunit les associés ; les personnes disparaissent pour laisser la place aux écus ; la société seule contracte ; chaque associé apporte une mise au-delà de laquelle il n'est pas tenu ; les obligations de la société ne sont garanties que par le capital social et non par les patrimoines des associés ; aucun associé ne représente la société. Les sociétés anonymes sont des sociétés de capitaux.

Enfin, en réunissant les éléments qui constituent les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, on a créé une société mixte, la société en commandite où, parmi les associés, les uns s'engagent solidairement, avec une confiance réciproque comme les associés d'une société en nom collectif, tandis que les autres, les commanditaires, ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont promise.

La société en nom collectif est la plus simple et aussi la plus fortement constituée au point de vue du crédit. Toute société en nom collectif a une raison sociale ; c'est à proprement parler le nom de la société. Cette raison sociale se compose des noms réunis de quelques-uns des associés, ou même des noms de tous les associés s'ils sont peu nombreux. C'est avec la raison sociale qu'il faut signer, pour engager la société et les associés ; mais alors tous les associés sont tenus solidairement, même à leur insu, même ceux dont les noms ne figurent pas dans la raison sociale. Chaque acte fait par la société est, en effet, considéré comme personnel à chaque associé ; aussi, quiconque fait partie d'une société en nom collectif est nécessairement commerçant ;

c'est par le même motif que la faillite de la société entraîne celle de tous les associés.

La société en nom collectif étant faite en vue de la personne, toutes les causes de dissolution résultant de la personne d'un associé (mort, faillite, interdiction) y mettent fin. Par cela même qu'elle suppose une confiance illimitée entre les associés, la société en nom collectif ne peut jamais réunir un grand nombre d'associés ; aussi son fond social est toujours relativement restreint. Pour les entreprises exigeant d'énormes capitaux, on a imaginé d'autres modes d'association moins rigoureux, la société en commandite et la société anonyme.

La société en commandite comprend deux classes d'associés : un ou plusieurs associés responsables et en nom, tenus solidairement entre eux ; des associés, simples bailleurs de fonds, appelés commanditaires ou associés en commandite et tenus seulement jusqu'à concurrence de leur mise. La société en commandite a une raison sociale composée des noms de quelques-uns (ou de tous) des associés responsables et solidaires ; mais on ne doit pas y faire figurer le nom d'un commanditaire. Cette société a son origine dans le contrat de command ou de pacotille, fort usité à la renaissance du commerce et qui consistait à livrer à un navigateur soit de l'argent pour acheter des marchandises, soit directement des marchandises destinées à être vendues dans les échelles du Levant ; on appelait ainsi ce contrat parce que celui qui donnait son argent ou ses marchandises avait confiance dans le navigateur (commendare, signifie avoir confiance, déposer), mais il n'était pas tenu des dettes du navigateur, au-delà de la valeur de cet argent ou de ces marchandises. Plus tard, ce contrat fut aussi en usage dans le commerce terrestre et l'on vit des personnes confier des marchandises à d'autres qui devaient les vendre dans les foires. C'est à partir du xvii<sup>e</sup> siècle que s'organisa la société en commandite ; elle donnait autrefois aux nobles le moyen de se livrer comme commanditaires, à des opérations commerciales sans déroger.

Cette société est encore aujourd'hui essentiellement favo-



nable au commerce : elle permet aux commerçants actifs de se livrer à de vastes opérations avec l'argent d'associés non commerçants, qui sont tenus seulement jusqu'à concurrence de leur mise. Ces commanditaires ne courent ainsi qu'un risque limité, et en retour, en leur qualité d'associés, ils ont droit à une part dans les bénéfices, proportionné à la mise, mais sans limitation de maximum. Toutefois, les commanditaires n'ont pas le droit de gérer et ils ne peuvent même pas l'obtenir en vertu d'une procuration ; l'administration de la société est placée entre les mains des associés solidaires ou de quelques-uns d'entre eux. Si un commanditaire gèrait, il serait tenu solidairement avec les associés en nom, pour les engagements résultant de son acte de gestion, et il pourrait même, suivant le nombre et la gravité de ses actes de gestion, être déclaré solidairement tenu de tous les engagements de la société ou de quelques-uns d'entre eux.

Les commanditaires ont le droit de prendre part aux assemblées générales ou aux délibérations, s'ils réunissent les conditions voulues par l'acte de société ; mais ils doivent s'abstenir des délibérations qui prennent le caractère d'actes de gestion, d'administration, de direction. Ils nomment aussi un conseil de surveillance : ce conseil est même imposé par la loi, à peine de nullité, dans les sociétés en commandite par actions.

Il y a, en effet, deux sortes de commandites : la commandite ordinaire et la commandite par actions. Dans la commandite ordinaire, la part de chaque commanditaire est un intérêt ; cet intérêt ne peut pas être cédé, ou ne peut l'être qu'avec le consentement des autres associés. Toutes les fois que les commanditaires ont le droit de se substituer des associés, de leur gré et sans le consentement de la société, la société est par actions, et les parts des commanditaires sont des actions. La distinction entre l'intérêt et l'action repose donc sur la cessibilité : celui qui a un intérêt ne peut pas le céder ni mettre un autre associé à sa place, à moins que la cession ne soit permise avec le consentement des associés, et même dans ce cas, la cession doit être publiée s'il s'agit d'un associé en nom ; d'ailleurs, le comman-

ditaire peut toujours, dans une commandite ordinaire, céder son droit aux bénéficiaires à un tiers, mais il ne cesse pas d'être associé, et ce tiers ne le devient pas à sa place. Au contraire, l'actionnaire peut toujours céder son droit, se substituer un tiers et disparaître de la société sans le consentement de ses coassociés. S'il était dit dans l'acte constitutif d'une société en commandite que les actions seraient incessibles, il faudrait, sans s'en tenir aux termes employés dans cet acte, décider que cette société est une commandite par intérêts ; et réciproquement, s'il avait été stipulé que les intérêts des commanditaires seraient cessibles de plein droit sans le consentement des associés, la société serait une société par actions.

Les actions sont de trois sortes : les unes sont nominatives et leur cession se fait au moyen d'un transfert, c'est-à-dire d'une mention sur les registres de la société ; les autres sont au porteur et leur propriété passe de main en main comme la monnaie, par la seule remise du titre ; enfin, il y a des actions nominatives, mais cessibles par voie d'endossement.

Les sociétés en commandite par actions favoriseraient un grand nombre de fraudes si le législateur n'intervenait pas ; les restrictions apportées à la liberté des conventions par la loi du 24 juillet 1867, qui a beaucoup emprunté aux lois antérieures, ne sont, en réalité, que des garanties contre ces fraudes. Ainsi, les sociétés en commandite par actions ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupons d'action de moins de 100 francs, lorsque le capital social n'excède pas 200,000 francs, et de moins de 500 francs lorsqu'il est supérieur à 200,000 francs. Sans cette sage disposition, on verrait émettre, comme autrefois, des actions de 10, 5, 1 fr., qui seraient de véritables billets de loterie ; la petite épargne, toujours facile à séduire, se jetterait sur ces actions dans l'espoir d'un gain extraordinaire, et la catastrophe finale de ces entreprises téméraires serait d'autant plus grave qu'elle tomberait sur de petits capitalistes.

La loi veut, en outre, que les commandites par actions ne soient définitivement constituées qu'après la souscription de

la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire, du quart au moins des actions par lui souscrites ; tant que ces conditions ne sont pas remplies, la société n'existe pas ; on est ainsi sûr que la société est contractée sérieusement, et non pas seulement dans un but de spéculation illicite.

Une autre fraude consistait autrefois, de la part des actionnaires, à céder les actions qu'ils avaient souscrites à des insolvable et avant l'entière libération du capital, de sorte que les nouveaux actionnaires étaient dans l'impossibilité de remplir leurs engagements et que la société était mise en faillite ; mais les premiers actionnaires n'en avaient pas moins souvent réalisé un bénéfice considérable. Ce danger n'est plus à craindre. D'après la loi de 1867, « il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions, pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. Soit que les actions restent nominatives après cette libération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié, restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

Cette même loi prévoit et prévient encore d'autres fraudes. Ainsi, elle ne veut pas que les actions soient négociables tant qu'elles ne sont pas libérées jusqu'à concurrence du quart ; jusqu'à cette époque, elles ne peuvent être cédées que suivant les principes du droit civil ; elles ne jouissent pas du bénéfice des cessions commerciales (de l'endossement, par exemple).

De même, pour empêcher les abus des gérants, la loi impose, dans les commandites par actions, la nomination d'un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins ; ce conseil est élu par l'assemblée générale des actionnaires, immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale.

Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat et conformément au droit commun ; mais il n'encourt aucune responsabilité à raison des actes de gestion.

Il y a encore dans la loi de 1867 d'autres dispositions, moins importantes, auxquelles nous devons nous borner à renvoyer.

Les sociétés anonymes ne se composent que d'actionnaires ; aussi, dans le projet du Code, on voulait les appeler sociétés par actions, mais on a eu raison de repousser ce nom, car il y a aussi des sociétés en commandite par actions. La société en commandite par actions et la société anonyme diffèrent sous un rapport : dans la société en commandite, il y a au moins un associé responsable et en nom ; dans la société anonyme, tous sont actionnaires. Comme il n'y a pas d'associés en nom, ces sociétés ne peuvent avoir de raison sociale. Aussi dit-on que ces sociétés sont anonymes ; mais, comme en définitive, il faut les désigner sous un nom quelconque, à défaut de raison sociale, on les qualifie par l'objet de leur entreprise. Ainsi, on dit : la Banque de France, la compagnie des chemins de fer de l'Est, etc.

Les sociétés anonymes ont, en général, pour objet de grandes entreprises commerciales ; la division de leur capital en actions permet de composer une force unique et puissante, à l'aide de la réunion d'une multitude de petits capitaux.

Toute société anonyme est administrée par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, mais nécessairement pris parmi les associés. Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société.

Jusqu'en 1867 aucune société anonyme ne pouvait se former sans l'autorisation du gouvernement, et une fois constituée, elle était placée sous la surveillance de l'autorité. C'était une grave atteinte portée à la liberté des conventions. La loi de 1867 a décidé, qu'à l'avenir, cette autorisation ne serait plus nécessaire. Longtemps,

on avait cru que les sociétés anonymes conciliaient tous les droits et tous les intérêts, que l'autorisation et la surveillance du gouvernement donnaient aux capitaux une entière sécurité. Mais on a reconnu depuis, que beaucoup de personnes avaient exagéré la portée de cette garantie, et imputé au gouvernement des catastrophes dont il ne pouvait être responsable. La suppression de l'autorisation et de la surveillance du gouvernement est un nouvel hommage à la liberté des conventions. Mais la loi nouvelle a dû prendre certaines mesures de précaution, autrefois inutiles à cause de l'autorisation et de la surveillance, aujourd'hui nécessaires si l'on ne veut pas voir dans les sociétés anonymes les fraudes que l'on redoute dans les commandites par action. Les sociétés anonymes sont soumises aux restrictions suivantes : elles ne peuvent être constituées si le nombre des associés est inférieur à sept ; leurs actions ne peuvent, comme celles des commandites, être inférieures à 100 fr. ou 500 francs ; comme les commandites par actions, les sociétés anonymes ne sont définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire du quart du montant des actions par lui souscrites ; on applique sur la négociabilité des actions non libérées, sur leur conversion en titres au porteur, les principes que nous avons rencontrés pour les commandites par actions ; les administrateurs doivent être propriétaires d'un certain nombre d'actions (déterminé par les statuts). Ces actions sont destinées à garantir les actes de gestion ; aussi sont-elles nécessairement nominatives et inaliénables. L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante, sur la situation de la société et sur les comptes présentés par les administrateurs. Toute société anonyme doit dresser chaque semestre un état sommaire de sa situation. Tout actionnaire peut, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, prendre, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire sur le rapport

des commissaires. La loi impose un prélèvement annuel sur les bénéfiques nets, d'un vingtième au moins et affecté à la formation d'un fonds de réserve, jusqu'à ce que ce fonds atteigne le dixième du capital social ; en cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale, qui statue sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

Cette même loi du 24 juillet 1867 a établi une nouvelle espèce de société commerciale, la société à capital variable. Le législateur a pensé qu'il favoriserait ainsi la formation de sociétés coopératives entre ouvriers. Où était, en effet, jusqu'alors le principal obstacle à la création des associations ouvrières ? Dans la fixité du capital et du personnel, dans l'impossibilité de modifier ces deux éléments sans une liquidation, sans une publicité, ruineuses pour des intérêts modestes. Il fallait, sous peine de méconnaître les habitudes et les besoins des ouvriers, permettre l'organisation de sociétés où chacun pourrait entrer et sortir à son gré, apporter une épargne et la retirer le jour où il voudrait chercher sa fortune ailleurs. C'est pourquoi il est permis, depuis 1867, de faire des sociétés à capital variable, qui sont, en même temps, soit des sociétés en nom collectif, soit des sociétés en commandite, soit des sociétés anonymes ; en d'autres termes, on peut, dans les statuts d'une société commerciale quelconque, stipuler que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou par l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués. Ces sociétés sont, cela va sans dire, soumises aux conditions des commandites ou des sociétés anonymes, suivant qu'elles revêtent l'une ou l'autre de ces formes. De plus, la loi les assujettit à quelques règles particulières : Le capital social fixé par les statuts ne peut pas dépasser 200,000 francs ; mais il peut être augmenté par des délibérations de l'assemblée générale, prises d'année en année, à la condition que chacune des augmentations ne soit pas supérieure à 200,000 francs.

— Les actions (ou coupons d'actions) sont nécessairement nominatives, même après leur entière libération, mais elles peuvent être de 50 francs. Il fallait que le capital de chaque action fût peu élevé, si on voulait mettre ces actions à la disposition des ouvriers ; mais, d'un autre côté, il était essentiel d'empêcher la spéculation de s'emparer de ces valeurs et de se livrer à un honteux agiotage sous prétexte de société coopérative. C'est pour ce motif que les actions sont nécessairement nominatives ; qu'elles ne peuvent pas être négociées avant la constitution définitive de la société ; que les négociations ont lieu seulement par voie de transfert sur les registres de la société ; et que les statuts sociaux peuvent donner au conseil d'administration, ou à l'assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert. On a aussi limité le maximum du capital social pour que la spéculation ne puisse pas s'emparer de cette forme de société ; sans cette limitation, on se serait exposé à voir un grand nombre de sociétés à capital variable se constituer et profiter de la coupure de 50 francs pour s'emparer de cette masse de petits souscripteurs, toujours si facile à surprendre et à entraîner.

Les sociétés à capital variable ne peuvent pas se former tant que le dixième du capital n'a pas été versé.

Ce qu'il y a encore de remarquable dans ces sociétés, c'est que chaque associé peut, à moins de convention contraire, se retirer dès qu'il le juge convenable ; mais pour que la société ne soit pas compromise par des retraites nombreuses, les statuts déterminent une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut pas être réduit par les reprises d'apport ; cette somme ne saurait être inférieure au dixième du capital social.

La loi permet aussi de convenir que l'assemblée générale, à la majorité exigée pour les modifications des statuts, aura le droit d'exclure tels ou tels membres de la société ; dans ces sociétés, la considération de la personne est fort importante, et l'on ne saurait trop recommander aux ouvriers qui veulent ainsi se réunir, de ne pas laisser entrer parmi eux le premier venu. Toutefois, malgré cette importance des personnes, les sociétés à capital variable ne sont pas dissoutes,

à moins de convention contraire, par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elles continuent de plein droit entre les autres associés.

En même temps qu'elle modifiait l'organisation des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes, qu'elle créait des sociétés à capital variable, la loi du 24 juillet 1867 a établi de nouveaux principes sur la forme et la publicité des actes de société.

Sous l'empire du code de commerce, toutes les sociétés commerciales pouvaient être formées par acte authentique ou sous seing privé au choix des parties : il n'y avait exception que pour les sociétés anonymes qui devaient être constatées par acte authentique. Aujourd'hui, cette exception a disparu (art. 21 de la loi du 24 juillet 1867) : c'est la conséquence du principe qui soumet les sociétés anonymes au droit commun des sociétés commerciales. Cet écrit, authentique ou sous seing privé, n'est pas exigé seulement pour la preuve, mais aussi comme condition d'existence de la société. La société commerciale, à la différence de la société civile, est un contrat solennel : s'il n'avait été dressé aucun écrit, la société n'existerait pas et par conséquent la preuve n'en pourrait pas être faite par témoins. Au contraire dans les sociétés civiles, l'écrit n'est exigé que comme moyen de preuve et la preuve par témoins serait admise si le fonds social était inférieur à 150 fr.

Quand l'acte social est rédigé sous seing privé, il faut autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts. Ainsi, dans les sociétés en nom collectif, on dressera autant d'originaux qu'il y aura d'associés ; cependant, si les associés se divisaient en deux classes, les gérants et les non gérants, deux originaux suffiraient. Dans les sociétés en commandite simple, il faut deux originaux, l'un pour les commandités, l'autre pour les commanditaires<sup>1</sup>.

Il ne suffit pas de rédiger les sociétés commerciales par

<sup>1</sup> Les art. 1 et 21 de la loi du 24 juillet 1867 parlent de deux originaux pour les sociétés en commandite par actions et pour les sociétés anonymes ; mais il résulte d'autres dispositions de la même loi qu'en réalité la loi impose quatre originaux (Voy. art. 55 de la même loi).



écrit : il faut encore les faire connaître aux tiers. Cette nécessité avait déjà été comprise dans notre ancien droit. C'est qu'en effet les sociétés commerciales, comme personnes morales, traitent avec les tiers ; il faut donc que ceux-ci puissent se renseigner sur leur état ; rien n'étant plus facile que de faire partie de certaines sociétés commerciales, il est aussi nécessaire de mettre chacun en état de connaître la société où il entre. Nous ne pouvons rappeler ici les formalités prescrites pour la publicité des sociétés de commerce : elles se trouvent dans les art. 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 qui a abrogé les art. 42 à 46 du code de commerce.

Une dernière société commerciale, c'est l'association en participation. Elle est indispensable dans certaines circonstances où l'on n'aurait pas le temps de se constituer en société ordinaire, à cause de la rapidité des opérations auxquelles il s'agit de se livrer : il faut, en pareil cas, une société qui puisse se créer instantanément, affranchie de toute condition de forme. Un navire arrive dans un port : seul, je ne puis acheter sa cargaison, à cause de l'insuffisance de mes ressources ; mais si nous nous réunissons à deux ou trois, nous pourrons faire cette opération. Il ne saurait être question de former une société ordinaire, car la cargaison serait vendue à d'autres avant que nous ayons eu le temps de créer cette société ; nous nous constituerons en association en participation. Cette société offre trois caractères remarquables : elle est momentanée, occulte, libre ; momentanée, car elle ne peut être formée que pour une ou quelques opérations de commerce déterminées, connues ou prévues ; elle ne saurait avoir pour objet une série d'opérations de commerce ayant une durée indéfinie. Mais, en pratique, ce principe n'est pas appliqué avec une rigueur absolue et on admet, avant tout, qu'il faut abandonner, à l'appréciation des tribunaux, la question de savoir si les opérations qui ont eu lieu pouvaient faire l'objet d'une association en participation.

Cette société est libre, quant à la forme : elle est dispensée des formalités ordinaires des sociétés ; c'est là, nous l'avons dit, son principal avantage.

Enfin, elle est occulte, clandestine ; en d'autres termes, elle n'existe pas au regard des tiers. C'est la conséquence du second caractère : il n'est pas possible qu'une société dispensée de toute condition de forme puisse exister au regard des tiers ; les participants agissent avec les tiers individuellement, chacun de son côté, et les tiers n'ont action que contre celui des coparticipants avec lequel ils ont traité ; les coparticipants ne sont pas solidaires entre eux et vis-à-vis des tiers, à moins que la solidarité ne résulte d'une clause du contrat.

Toute société finit par se dissoudre ; et la dissolution amène alors trois opérations importantes : la liquidation, le paiement des dettes et le partage.

La liquidation a pour but de faire connaître d'une manière précise l'état actif et passif de la société. A la dissolution, il y a des dettes à payer, des créances à recouvrer ; il faut bien régler tous ces comptes, éteindre les dettes, terminer avec les correspondants, faire rentrer le numéraire, vendre ce qui ne peut être partagé ou ne convient pas aux associés, etc. ; toutes ces opérations constituent la liquidation et elles sont d'une nécessité telle pour déterminer la part de chaque associé, que la liquidation est considérée comme la continuation de la société. Fictivement, la société n'est pas dissoute tant qu'elle n'est pas liquidée : aussi c'est encore devant le tribunal de l'établissement de la société que les tiers devront former leur demande.

L'une des opérations les plus importantes de la liquidation, c'est le paiement des dettes. C'est sur l'actif social, que se paient les dettes. Cet actif est avant tout affecté aux créanciers de la société ; les créanciers personnels d'un associé ne peuvent se faire payer sur la part sociale de leur débiteur qu'après le désintéressement des créanciers sociaux.

Les dettes étant payées, la liquidation terminée, il ne reste plus qu'à partager l'actif entre les associés et à mettre fin à l'indivision par ce partage. On applique aux formes du partage entre associés et aux obligations qui en résultent, les mêmes règles que pour le partage entre cohé-

ritiers<sup>1</sup> ; ainsi la rescision du partage pourrait être demandée pour cause de lésion de plus du quart.

Tant que dure la société, les droits des tiers contre cette société se prescrivent suivant les principes du droit commun. Mais une fois la société dissoute, la loi établit une prescription de courte durée : c'est qu'en effet, la personne morale a cessé d'exister. On ne peut plus agir que contre les associés, mais rien n'est plus dangereux et incommode, car les associés se trouvent peut-être à de grandes distances ; les registres de la société sont disséminés. Chacun redouterait d'entrer dans une société s'il savait qu'après la dissolution il pourra encore être actionné pendant 30 ans ; d'ailleurs la liquidation terminée implique le paiement de toutes les dettes. C'est pourquoi, après la dissolution de la société, il devient nécessaire de protéger les anciens associés contre ceux qui pourraient se prétendre créanciers. La loi vient à leur secours en établissant à leur profit une prescription de courte durée à la place de la prescription ordinaire : les actions des tiers contre les associés se prescrivent par 5 ans, toutes les fois que la durée de la prescription ordinaire serait plus longue. Par exception cependant, les associés liquidateurs ne profitent pas de ce bénéfice et restent, comme tels, soumis à la prescription ordinaire : c'est qu'en effet ils sont mieux au courant des affaires de la société ; les registres et papiers restent le plus souvent entre leurs mains, et ainsi ils ont facilement le moyen de repousser l'action de celui qui se prétend créancier si elle n'est pas fondée<sup>2</sup>.

**202. Mandat commercial ; commissionnaires ; agents de change ; courtiers.** — Le mandat est, avec la société, un des contrats les plus fréquents du commerce ; mais, en entrant dans le droit commercial, ce contrat change de caractère et même de nom : on l'appelle la commission ; le mandant devient le commettant, et le mandataire, le commissionnaire.

<sup>1</sup> Art. 1872 du Code civil.

<sup>2</sup> Art. 64 du Code de commerce.

Dans le commerce on ne fait rien pour rien ; on ne connaît pas, en principe, les contrats à titre gratuit<sup>1</sup> ; aussi les contrats gratuits du droit civil prennent dans le droit commercial, un caractère différent. Le mandat civil est gratuit à moins de convention contraire ; le mandataire a droit au remboursement de ses avances, mais ne peut prétendre à rien au delà. Au contraire, le commissionnaire est, de plein droit, réputé intéressé ; lors même que les parties ne s'en sont pas expliquées, il a droit à un salaire ; les parties sont censées avoir sous-entendu qu'une rétribution serait accordée conformément à l'usage. Mais aussi, par cela même que le commissionnaire reçoit salaire, il encourt une responsabilité beaucoup plus grande que le mandataire ordinaire.

Dans le mandat du droit civil, le mandataire se présente avec ce caractère, non seulement vis-à-vis du mandant, mais même à l'égard des tiers ; il agit au nom du mandant ; en déclinant sa qualité et en faisant connaître ses pouvoirs, il se dégage de tout lien vis-à-vis des tiers ; ceux-ci ne peuvent agir que contre le mandant comme s'ils avaient directement traité avec lui. Tout autre est le commissionnaire : il se présente aux tiers comme traitant pour son propre compte ; il s'oblige personnellement ; il est tenu vis-à-vis de ceux avec qui il a traité ; peu importe qu'il leur ait ou non fait connaître ses pouvoirs, qu'il leur ait révélé le commettant ; celui-ci est inconnu ou censé inconnu des tiers qui n'ont pas action contre lui. Le commissionnaire devient ainsi un personnage à double face : vis-à-vis du commettant, il est mandataire, mais il traite personnellement avec les tiers. Ces règles du mandat commercial s'appliquent à toutes les commissions, pour ventes, achats, négociations, etc. ; mais elles reçoivent quelques dérogations dans la commission d'assurance, dans le mandat de faire assurer.

Ce mandat commercial, si différent du mandat ordinaire, est né des besoins du commerce ; il donne aux commerçants le moyen d'opérer sur d'autres places sans se déplacer eux-mêmes ; il permet aux opérations commerciales de

<sup>1</sup> Cependant le cautionnement d'une lettre de change, l'aval, peut être un contrat à titre gratuit.

rester secrètes et de se conclure plus rapidement. Si celui qui traite avec le commissionnaire n'avait pour obligé que le commettant, il serait souvent dans la nécessité de prendre des renseignements sur un étranger établi au loin ; quelle perte de temps ! Si à chaque opération le commissionnaire était obligé de faire connaître le commettant, l'éveil serait donné à la concurrence et plus d'une spéculation se trouverait ainsi compromise. Enfin, il n'est pas possible à un commerçant de traiter lui-même toutes ses affaires : souvent les renseignements nécessaires lui font défaut ; c'est encore le commissionnaire qui les lui donnera.

Les agents de change et les courtiers sont aussi des mandataires établis dans le but de faciliter les opérations commerciales. La promptitude des transactions commerciales exige des institutions destinées à mettre en présence les acheteurs et les vendeurs, à rapprocher les commerçants ; de là des réunions de commerçants, placées sous la surveillance de l'autorité publique, appelées autrefois loges, collèges, changes ; aujourd'hui bourses. C'est à la bourse que se concentrent les affaires, et il devient ainsi facile de relever le cours et le prix des différentes marchandises. Le cours moyen est le prix moyen entre le taux le plus élevé et le taux le moins élevé des valeurs à une séance de la Bourse ; le cours des denrées s'appelle plus spécialement mercuriale. C'est à la Bourse que l'on apprend le cours des marchandises, celui des effets publics, celui des assurances maritimes, le taux du fret ou loyer des navires, etc. ; tous ces cours varient suivant la situation des affaires politiques ou autres. Aussi considère-t-on avec raison la Bourse comme le baromètre de l'Etat.

On constate le taux et le cours chaque jour après la fermeture de la Bourse ; ce soin revient à un syndic des agents de change. Le taux est affiché journellement à la porte de la Bourse, inscrit sur un registre à ce destiné, et reproduit sur le registre particulier de chaque agent de change.

Les agents de change ne sont pas seulement chargés de constater officiellement le cours de la Bourse, ils exercent encore d'autres fonctions beaucoup plus importantes. Les

Bourses ne suffisent pas, en effet, pour toutes les transactions commerciales ; il a été nécessaire de les suppléer en créant des agences intermédiaires destinées à entretenir des rapports continuels entre les commerçants. Les agents de change sont chargés de s'interposer entre les commerçants à l'effet de faciliter les opérations de commerce ainsi que les négociations des effets publics. Le législateur a pensé que les agents de change auraient d'immenses avantages sur les commerçants, s'il leur était permis de faire des opérations de commerce pour leur propre compte, à cause de la connaissance spéciale qu'ils ont de la place et de toutes les valeurs. Aussi leur est-il interdit de faire le commerce pour eux-mêmes. On les a encore soumis à la nomination du gouvernement, au cautionnement, et à certaines conditions de capacité<sup>1</sup>.

Les agents de change sont propriétaires de leurs charges : ils ont le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du gouvernement ; c'est une manière détournée de leur permettre de vendre leurs offices. Il serait à désirer que ces offices fussent rachetés comme les autres ; nous verrons plus loin quels sont les inconvénients de la vénalité des offices.

Le ministère des agents de change est purement facultatif pour toutes les négociations concernant les lettres de change et autres papiers de commerce ; chacun pourrait faire soi-même ces négociations, sans recourir à l'intermédiaire d'un agent de change. Mais les agents de change seuls peuvent négocier les effets publics et les effets cotés à la Bourse. Les effets publics sont ceux qui établissent une dette perpétuelle de l'Etat et ceux des compagnies ou sociétés autorisées à emprunter publiquement. Mais pour faciliter la vente des effets publics et leur négociation, on a créé des titres de rente et des effets au porteur, pour lesquels l'entremise des agents de change devient inutile, puisque ces valeurs se transmettent de la main à la main. Enfin, les agents de change font, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations de métaux précieux.

<sup>1</sup> Décret du 1<sup>er</sup> août 1862.

Les courtiers sont aussi des intermédiaires entre commerçants. Les plus nombreux sont les courtiers de marchandises : ce sont des mandataires qui s'entremettent entre les vendeurs et acheteurs de marchandises. Ces courtiers étaient autrefois officiers ministériels, comme les agents de change : mais une loi des 18-24 juillet 1866 a ordonné le rachat de ces offices et établi la liberté du courtage des marchandises. Toutefois, d'après l'article 2 de la loi de 1866, « il pourra être dressé par le tribunal de commerce une liste des courtiers de marchandises de la localité qui auront demandé à y être inscrits. » Il y a donc deux sortes de courtiers, ceux qui sont inscrits et ceux qui ne le sont pas. Le tribunal de commerce est libre d'admettre qui bon lui semble sur la liste d'inscription, mais les courtiers inscrits n'exercent aucun monopole et supportent la concurrence des courtiers non inscrits. L'inscription n'est qu'une sorte de recommandation, une marque d'honorabilité conférée par le tribunal de commerce ; comme elle peut, en fait, conférer de grands avantages, la loi exige certaines conditions des courtiers inscrits ; elle les organise en même temps qu'elle leur donne certaines attributions spéciales.

Il y a encore d'autres courtiers, mais moins répandus ; tels sont les courtiers d'assurance maritime. Quand on veut conférer l'authenticité à un contrat d'assurance maritime, il faut recourir au ministère de l'un de ces courtiers ou à celui d'un notaire. Il y a aussi des courtiers interprètes et conducteurs des maîtres de navire ; souvent les maîtres de navire ont besoin d'interprètes pour les affaires de leur commerce ou pour connaître les usages du port. Ces courtiers sont chargés seuls et à l'exclusion de tous autres, du courtage des affrètements ou locations de navires ; de traduire, en cas de contestation, devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements et tous autres actes de commerce ; de constater le cours du frêt et du nolis ; de servir de truchement dans les affaires contentieuses de commerce et pour le service des douanes à tous les étrangers, maîtres de navires marchands, équipages de vaisseaux. Les attributions des courtiers maritimes et

des courtiers interprètes ont le caractère de l'office public ; aussi ces courtiers sont encore aujourd'hui officiers ministériels.

**203. Consignation.** — Comme le mandat, le dépôt, en passant dans le droit commercial, change de caractère : il s'appelle consignation, il devient intéressé au lieu d'être gratuit ; comme le consignataire se trouve éloigné de l'expéditeur, il ne peut plus être question de l'acte exigé pour former le dépôt civil.

**204. Gage** — Il est enfin un dernier contrat du droit civil qui subit d'importantes modifications en matière commerciale : c'est le gage<sup>1</sup>. Le gage est commercial toutes les fois qu'il est donné en garantie d'un acte de commerce, peu importe que ce soit par un commerçant ou par un non-commerçant. Il peut porter sur toute espèce de meubles, corporels ou incorporels.

Nous avons vu que le gage civil est soumis à des formalités rigoureuses<sup>2</sup> ; il faut un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant déclaration de la somme due, de l'espèce et de la nature des choses engagées. La loi a toujours vu le gage civil avec défaveur, parce qu'il a, en effet, souvent servi à des fraudes, soit qu'il déguisât des prêts usuraires, soit qu'il eût pour objet de nuire à la masse des créanciers en assurant à l'un d'eux un privilège tardif. Si le gage commercial était soumis aux formalités du gage civil, il serait, en fait, prohibé ; pour que le gage commercial soit usité (ce qui importe beaucoup au crédit), il faut l'affranchir des formalités qui entravent le gage civil. Aussi est-il soumis à des règles qui consacrent d'importantes dérogations au droit commun. Le gage commercial portant sur des choses corporelles peut être établi par toute espèce de preuve ; a-t-il pour objet des choses incorporelles, il peut être établi par trois moyens de

<sup>1</sup> Art. 91 et suiv. du Code de commerce.

<sup>2</sup> Art. 2094 du Code civil.



preuves. Quand il porte sur des valeurs négociables, il peut être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie ; à l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut être également établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les registres ; mais le gage portant sur des créances civiles reste soumis aux dispositions du droit civil. Toutes les fois que le débiteur n'acquitte pas sa dette à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une sommation restée infructueuse, faire vendre le gage. Pour populariser le gage commercial, il fallait en rendre la réalisation prompte et facile. D'ailleurs, la loi a eu le soin de déterminer le mode de vente et de prendre toutes les précautions nécessaires pour empêcher les abus. Mais dans tous les cas, à défaut de paiement, il est défendu aux créanciers de s'approprier le gage ou de le vendre autrement que de la manière déterminée par la loi ; toute clause contraire à ces prohibitions serait nulle ; la loi n'a pas voulu que le créancier pût mettre le débiteur à sa merci.

Le commissionnaire, le dépositaire, le consignataire d'une marchandise expédiée d'une autre place, jouissent sur cette marchandise d'un privilège pour leurs prêts, avances ou paiements ; ce privilège existe indépendamment de toute formalité au profit du consignataire par le seul fait de la consignation ; le commissionnaire peut même invoquer ce privilège sans avoir été mis en possession du gage. Grâce à une fiction inconnue en droit civil, la loi commerciale considère le commissionnaire comme mis en possession de la chose même, lorsqu'il a entre ses mains une lettre de voiture ou un connaissement, c'est-à-dire la reconnaissance du voiturier ou du capitaine que la chose a été chargée et expédiée.

**205. Contrat et lettre de change.** — Nous venons de voir que le droit commercial fait subir d'importantes modifications aux contrats ordinaires. Ce n'est pas

encore tout : il y a des contrats qui sont propres au droit commercial. Tel est le contrat de change. Dans le principe, il eut pour objet d'éviter des déplacements et des transports d'argent ; puis il est bientôt devenu en même temps un puissant moyen de crédit. C'est au moyen de la lettre de change qu'il se constate.

Le contrat et la lettre de change n'étaient pas connus des anciens : ils n'apparaissent qu'au commencement des temps modernes ; mais on n'est pas encore d'accord sur leur origine. Les uns prétendent que les Juifs, chassés de France, auraient adressé à leurs amis restés en France, par l'entremise de voyageurs, des lettres secrètes pour faire parvenir l'argent qu'ils avaient laissé entre leurs mains ; ces lettres seraient le germe des lettres de change. D'autres attribuent l'invention de la lettre de change aux Florentins, chassés d'Italie par les Gibelins. D'autres encore veulent que l'usage des lettres de change ait été introduit par les Gibelins, que les Guelfes expulsèrent d'Italie. Ne vaudrait-il pas mieux dire que la lettre de change est née spontanément des besoins nouveaux du commerce, dans les villes d'Italie, à l'époque de la renaissance ?

La lettre de change a commencé par rendre de précieux services au commerce, en dispensant des transports d'argent, toujours coûteux et incommodes, parfois périlleux. Le négociant, qui avait à payer dans une autre ville, a réfléchi qu'il y avait aussi dans cette ville des négociants débiteurs envers la sienne ; que si, par conséquent, il parvenait à acquérir un titre de créance sur la place étrangère, il pourrait, en cédant ce titre à son propre créancier, amener, entre les deux places, une compensation de créances, et substituer un transport fictif au transport réel des espèces.

Paul, marchand à Lyon, envoie des soieries à Pierre, marchand à Paris, pour la somme de 100,000 francs ; Jean, marchand à Paris, expédie à Jacques, marchand de Lyon, des articles de mode pour une somme de 100,000 francs également. Il y a donc à Paris un marchand (Jean) créancier sur Lyon pour 100,000 francs, et, à Lyon, un autre marchand (Paul) créancier de même somme sur Paris.

Si le contrat et la lettre de change n'étaient pas connus, Pierre, de Paris, devrait envoyer à Paul, de Lyon, 400,000 francs en paiement de ses achats, et Jacques, de Lyon, ferait un envoi semblable à Jean, de Paris. Or, ce double déplacement d'argent présenterait de sérieux inconvénients : il nécessiterait des frais de transport ; il y aurait des risques à courir. Mais, grâce à la lettre de change, on procédera autrement. Pierre ira trouver Jean et lui dira : Je dois 400,000 francs à Lyon à Paul, mais, de son côté, Jacques vous doit 400,000 francs. Eh bien ! je vais vous payer la somme que vous doit Jacques, seulement vous lui donnerez ordre de payer à Lyon les 400,000 francs que je dois à Paul. Cette opération se fait au moyen d'une lettre de change : Jean tire une lettre de change sur Jacques, soit au profit de Pierre, qui l'endosse à Paul, soit directement au profit de Paul.

Qu'est-ce donc, en définitive, qu'une lettre de change ? C'est une lettre par laquelle une personne (le tireur) donne mandat à un tiers (le tiré), résidant dans une autre place, de payer à telle époque, à telle autre personne ou à son ordre (le preneur ou le porteur), telle somme dont on a reçu la contre-valeur. Cette lettre constate ainsi deux contrats : un contrat de change entre le tireur et le preneur ou le porteur ; un mandat entre le tireur et le tiré. Le tireur promet au preneur de lui fournir (ou à son ordre) une somme à telle époque sur telle place, en échange de la valeur qu'il reçoit ; c'est le contrat de change. A cet effet, le tireur charge le tiré de payer le preneur ou celui qui sera à son ordre à l'échéance : c'est le mandat. Le contrat de change naît le premier : il se forme au moment où le tireur fait et signe la lettre et la remet au preneur qui lui en donne la valeur. Ensuite, l'émission de la lettre de change fait apparaître le tiré.

Mais tant qu'il ne s'est pas personnellement obligé, le tiré n'est pas tenu envers le preneur. Quand je vous dis que Pierre vous paiera telle somme à telle époque et dans tel lieu, cela ne suffit pas pour que Pierre devienne votre débiteur : c'est même là une vérité un peu

naïve. Aussi est-il de la nature de la lettre de change d'être acceptée par le tiré : en acceptant la lettre, le tiré prend envers le preneur l'engagement personnel de payer à l'échéance ; il devient accepteur et, comme tel, débiteur principal. Quand le tiré est débiteur du tireur, il accepte facilement ; en payant le porteur, il éteint tout ou partie de sa dette envers le tireur. Mais si l'on suppose que le tiré ne doit rien au tireur, alors on comprendra facilement que pour ne courir aucun risque, le tiré ne consentira à accepter et à devenir ainsi le débiteur du porteur, qu'autant que le tireur lui fournira la somme à payer en son nom. En faisant cette somme, le tireur pourvoit aux besoins du tiré : aussi l'appelle-t-on la provision.

La lettre de change n'offre encore pour nous qu'un avantage : elle évite des transports effectifs d'argent. Mais grâce à son mode particulier de cession, elle est devenue, en outre, le plus actif moyen de circulation et de crédit.

Au lieu d'attendre l'échéance, le preneur peut céder la lettre à un tiers ; cette cession a lieu dans la forme propre des titres à ordre, l'endossement<sup>4</sup> et elle met en scène une nouvelle personne. Le preneur qui cède la lettre perd cette qualité pour devenir endosseur et le nouveau preneur est celui à qui la lettre est cédée : ce dernier deviendra à son tour endosseur s'il cède la lettre. Chaque cession produira un endosseur de plus ; or c'est là un fait de nature à augmenter singulièrement la valeur et le crédit de la lettre de change. Le paiement à l'échéance est d'autant mieux assuré qu'il y a plus d'endosseurs. C'est qu'en effet celui qui endosse une lettre de change n'y devient pas étranger : la loi attache à la cession d'une lettre de change des conséquences bien plus graves qu'à celle d'une créance civile. Le cédant du droit civil ne garantit au cessionnaire que l'existence de la créance : il ne promet pas (à moins de convention contraire) que le débiteur cédé est actuellement solvable, ni à plus forte raison qu'il le sera au jour de l'échéance.

<sup>4</sup> Ainsi appelée, parce que la cession est écrite au dos de la lettre.

De son côté, le cessionnaire du droit civil n'est saisi vis-à-vis des tiers et notamment vis-à-vis du débiteur cédé que par la notification ou l'acceptation authentique de la cession. Toutes ces entraves étaient incompatibles avec le crédit et la rapidité des opérations du commerce. Aussi le preneur devient créancier de la lettre de change sans aucune notification, ni acceptation : on lui garantit le paiement à l'échéance, et par conséquent non seulement l'existence de la créance, mais encore la solvabilité actuelle et future du tiré. Cette garantie lui est donnée solidairement par tous les endosseurs et par le tireur. S'il cède la lettre de change, il devient à son tour endosseur et comme tel il garantit solidairement avec tous les endosseurs précédents le paiement à l'échéance. En deux mots, tout endosseur garantit ceux qui le suivent, mais il est garanti par ceux qui le précèdent. Ainsi, qu'une lettre de change protestée à l'échéance soit revêtue de cinq endossements, le porteur pourra recourir contre l'un quelconque des endosseurs ; s'il choisit le cinquième, celui-ci aura, à son tour, recours contre le quatrième et ainsi de suite, jusqu'au premier endosseur qui est garanti seulement par le tireur qui n'a pas fait la provision.

Voilà comment la lettre de change, tout en conservant son caractère essentiel et primitif, en a pris un tout nouveau et bien autrement important : elle circule sur les lieux mêmes et de place en place comme une véritable monnaie, plus commode et plus utile que des espèces. Les capitaux effectifs peuvent être utilisés ailleurs : une somme immense de crédit les a remplacés. Avec la lettre de change et le contrat de société, toutes les entreprises sont devenues possibles pour l'esprit aventureux du commerce.

La clause à ordre n'est pas d'ailleurs spéciale à la lettre de change : presque toutes les obligations commerciales peuvent être souscrites dans ces termes et alors le titre devient transmissible par simple endossement, sans qu'il soit besoin de notifier ni d'accepter le transport ; ainsi se transmettent dans l'usage journalier des facteurs de marchandises, des soldes ou arrêtés de compte, des engagements pour loyer de navires, des contrats à la grosse, des

polices d'assurances, des obligations de certaines compagnies financières.

Le commerce connaît et emploie une forme d'engagement qui offre encore un moyen plus simple et plus rapide de transmission, le titre au porteur : aucun créancier n'étant désigné sur le titre, toute personne qui le détient peut se dire créancière et agir comme telle. La lettre de change peut prendre la forme d'un titre au porteur au moyen de l'endossement en blanc : l'endosseur se borne à mettre sa signature et le titre devient au porteur. Cet endossement en blanc, le plus irrégulier de tous, mais universellement admis par la pratique commerciale et même reconnu par une loi récente (la loi sur les chèques) présente d'immenses avantages : il favorise le secret des opérations commerciales ; il rend plus facile la négociation de la lettre ; il permet au porteur de prendre part à cette négociation et de disparaître ensuite sans être tenu des obligations des endosseurs. Ainsi, porteur d'une lettre de change revêtue d'un endossement en blanc, je puis la céder à l'aide d'un endossement régulier que je mettrai au-dessous de la signature de celui de qui je tiens la lettre : de cette manière le nouveau porteur sera censé tenir la lettre de ce dernier et je serai considéré comme n'ayant jamais pris part à la négociation ; ou bien encore je puis céder cette lettre en la remettant de la main à la main et elle circulera ainsi, comme un véritable billet de banque, tant que l'endossement en blanc n'aura pas été rempli.

Quelle variété dans ces opérations ! que de contrats nés ou facilités par la lettre de change et en même temps quelle simplicité dans les formes : l'endossement, par exemple, n'énonce que la date, la valeur fournie, le nom du nouveau porteur, le tout signé de l'endosseur.

Mais la principale préoccupation du législateur, c'est d'assurer le paiement de la lettre de change à l'échéance. Nous avons vu que le porteur est garanti par le tireur et les endosseurs tenus solidairement. Ce n'est pas encore tout : la lettre de change peut être cautionnée, mais ici aussi le cautionnement, comme les autres contrats du droit

civil employés par commerce, change de nom et prend un caractère commercial. Le cautionnement de la lettre de change s'appelle l'aval (du vieux mot avaloir qui signifiait faire valoir). Le donneur d'aval est tenu solidairement avec celui qu'il garantit, mais il jouit des mêmes avantages que lui : ainsi le donneur d'aval d'un endosseur garantit le porteur et ceux qui suivent cet endosseur, mais il est garanti par ceux qui le précèdent. Tantôt il est utile que l'aval soit mentionné sur la lettre de change, par exemple, s'il est donné par un banquier ; d'autres fois l'aval donné par un inconnu serait de nature à nuire au crédit de la lettre de change s'il était public. La loi pourvoit à tout : elle permet de donner aval soit sur la lettre même, soit par acte séparé.

L'époque du paiement est arrivée ; la lettre de change est échue : il faut que le paiement n'éprouve aucun retard ; il y va du crédit commercial. Le porteur a compté sur la somme ; il est indispensable qu'il la touche. Aussi la loi défend aux juges d'accorder des termes de grâce<sup>1</sup> : elle veut que le paiement soit intégral ; elle ne permet pas au tiers de faire opposition au paiement, sauf dans deux cas, celui de perte de la lettre de change et celui de faillite du porteur ; dans le premier cas, l'opposition garantit le propriétaire qui a perdu la lettre et empêche que le paiement ne soit valablement fait à un faux porteur ; dans le second, l'opposition oblige le tiré à payer entre les mains du syndic et empêche le failli de soustraire une somme, peut-être importante, à l'action des créanciers.

Mais il peut arriver qu'à l'échéance le tiré ne paie pas ; que faire ? La loi permet à toute personne de payer par intervention et l'intervenant est de plein droit subrogé aux droits du celui pour le compte duquel il paie. S'il ne se présente pas d'intervenants, le porteur peut se retourner contre les garants, contre les endosseurs, contre les donneurs d'aval, contre le tireur qui n'a pas fait la provision. Mais il ne conserve ses droits contre les garants

<sup>1</sup> Art. 135 du Code de commerce.

qu'en remplissant certaines formalités : il faut qu'il fasse dresser protêt au plus tard le lendemain de l'échéance, qu'il notifie le protêt aux garants et qu'il les assigne en justice.

Toutefois ce recours contre les garants ne donne pas de l'argent au porteur à l'échéance : il l'oblige, au contraire, à faire des avances de frais et il se peut cependant que le porteur ait compté sur son argent ; il lui faut, à son tour, payer des créanciers. Le refus de paiement du tiré ébranlerait le crédit du porteur, préparerait même sa faillite, si la loi n'avait donné au porteur le moyen de se faire payer immédiatement. Ce moyen, c'est le rechange et la retraite : le porteur non payé tire une nouvelle lettre contre un des garants et, au moyen de cette lettre il obtient de l'argent du porteur auquel il la négocie <sup>1</sup>.

Tous ces principes, comme on le voit, nous éloignent singulièrement du droit civil. Le droit commercial prend même ici un caractère tout-à-fait particulier : il devient plus rigoureux, plus stricte, plus formaliste que le droit civil ; il y va du crédit du commerce. Rien n'est plus sévère que les obligations naissant de la lettre de change, pour les débiteurs qui sont tous de plein droit solidaires comme pour les créanciers dont le moindre retard, la plus légère omission compromet les droits.

**206. Autres effets ; billet à ordre ; billet à domicile ; chèque ; etc.** — A côté de la lettre de change, marche et circule un autre effet bien fréquent aussi ; c'est le billet à ordre. Tout écrit sous-seing privé par lequel une personne s'oblige à payer est un billet <sup>2</sup> ; mais le billet à ordre, comme son nom même l'indique, produit cet effet particulier d'être négociable et transmissible par la voie de l'endossement ; c'est un billet par lequel le souscripteur s'oblige, dans les formes prescrites par la loi, à payer une certaine somme d'argent au lieu où il en reçoit la valeur, à une

<sup>1</sup> Cette nouvelle lettre s'appelle la retraite, par opposition à la première que l'on désigne souvent sous le nom de traite.

<sup>2</sup> Sur la forme des billets ordinaires, voy. art. 1326 et 1327 du C. civ.



époque convenue, à l'ordre d'une personne dénommée ou à celle qui sera à ses droits.

Le billet à ordre diffère sous plus d'un rapport de la lettre de change. Ainsi, il ne constate pas un contrat de change; il ne suppose pas remise de place en place; il n'est pas tiré sur un tiers, mais payable par le souscripteur lui-même, de sorte que celui-ci réunit deux rôles séparés dans la lettre de change, celui du tireur et celui de l'accepteur. De même, le caractère de la lettre de change est toujours fixé invariablement par la nature même de cet acte: elle est essentiellement commerciale, abstraction faite de l'opération et des personnes à l'occasion desquelles elle intervient. Il y a, au contraire, plusieurs sortes de billets à ordre. Le billet est commercial s'il est souscrit par un commerçant à l'occasion de son commerce ou par un non-commerçant pour une affaire commerciale; civil, s'il est souscrit par un non-commerçant mais pour une affaire civile. Les contestations qu'il soulève sont portées, dans le premier cas, devant le tribunal de commerce et, dans le second, devant le tribunal civil. Il y a aussi des billets mixtes: ce sont ceux qui portent à la fois des signatures de commerçants et des signatures des non-commerçants; mais, en pareil cas, le tribunal de commerce est compétent pour tous.

La lettre de change et le billet à ordre sont les deux principaux effets de commerce, les seuls dont s'occupe le code; mais, grâce à la liberté des conventions, les usages du commerce ont encore créé d'autres billets. Ainsi, on rencontre dans le commerce: les simples mandats de paiement; — les billets au porteur; — les billets en blanc qui restent au porteur tant que le blanc n'a pas été rempli; — les lettres de crédit; — les billets à domicile; — les chèques, etc. Deux mots seulement sur les billets à domicile et sur les chèques.

Il arrive fort souvent que l'on tire un effet négociable sur soi-même; ainsi, la Banque de France de Paris tire sur ses succursales de province ou vice versâ; les maisons qui ont plusieurs comptoirs tirent de l'un sur l'autre. On appelle ces billets, des billets à domicile.

Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles. Il suppose, en général que le tireur a des fonds déposés en compte courant chez un banquier; il sert au tireur pour retirer ces fonds à son profit ou au profit d'un tiers<sup>1</sup>. Ainsi, j'ai déposé 40,000 fr. en compte courant chez mon banquier; si je veux faire un placement de 5000 fr., je retire cette somme au moyen d'un chèque que je fais en mon nom ou au nom de celui à qui je veux prêter cette somme. Le chèque est un instrument de paiement; mais comme il est en même temps négociable au porteur ou par endossement, il constitue un véritable numéraire de circulation.

Ce nouvel effet de commerce, emprunté à l'Angleterre, a été reconnu chez nous par une loi des 23 mai-14 juin 1865, non pas qu'il fût auparavant absolument inconnu en France, mais jusqu'à cette époque peu de personnes s'étaient rendu un compte exact de son utilité pour le développement des affaires. Cette loi de 1865 a été modifiée ou complétée par une autre loi du 19 février 1874. Aujourd'hui le chèque n'est pas encore entré dans nos mœurs; il serait cependant à désirer qu'il se généralisât et que même les simples particuliers prissent l'habitude de l'employer. Quiconque se fait ouvrir un compte courant chez un banquier et se sert de chèques, ne garde aucun argent chez lui: il évite ainsi des chances de perte; son capital ne reste pas inactif et lui rapporte des intérêts en même temps qu'il est utilisé par le banquier; au moyen du chèque on fait les paiements journaliers les plus importants et on arrive à se passer à peu près complètement de monnaie.

Mais le chèque n'est pas un instrument de crédit comme la lettre de change; il suppose forcément une provision antérieure à sa création; il suppose que le souscripteur est créancier de sommes disponibles; c'est une sorte de quit-

<sup>1</sup> On remarquera que, tout-à-fait à son origine, la lettre de change n'avait pas d'autre but.

tance au moyen de laquelle on se fait restituer ses fonds, ou on les fait remettre à un tiers, seulement cette quittance est négociable comme une lettre de change.

Les formalités auxquelles le chèque est soumis sont peu nombreuses : il suffit d'après la loi du 14 juin 1865, qu'il soit signé par le tireur, daté du jour où il est tiré, et qu'il indique le nom de celui qui doit payer à vue. Mais la loi du 19 février 1874 veut, en outre, que le chèque indique le lieu d'où il est émis ; que la date du jour où il est tiré soit inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque.

Le chèque n'est pas par sa nature un acte de commerce, et, sous ce rapport encore, il diffère de la lettre de change : il n'est acte de commerce qu'autant qu'il est souscrit pour un acte de commerce et, alors, en cas de procès, c'est le tribunal de commerce qui devient compétent.

Toutefois, on applique aux chèques les dispositions du code relatives, en matière de lettre de change, à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt, à l'exercice de l'action en garantie.

Pour prévenir les fraudes, la loi a soumis le chèque à quelques restrictions. Nous avons déjà vu que le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable. La loi ajoute : qu'il doit être tiré à vue ; qu'il est payable à présentation ; que le porteur du chèque doit en réclamer le paiement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris celui de la date, s'il est tiré d'un autre lieu, sous peine pour le porteur de perdre son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur si la provision a péri par le fait du tiré et après l'expiration des délais. Toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit. La loi veut aussi que le chèque, même au porteur, soit acquitté par celui qui le touche ; l'acquit est daté. Sans ces dispositions restrictives, écrites dans les lois de 1865 et de 1874, on aurait émis de

véritables lettres de change sous forme de chèques et on aurait éludé les lois fiscales sur le timbre des lettres de change. Les chèques sont d'ailleurs assujettis à un droit de timbre, mais beaucoup moins élevé que celui des lettres de change : les chèques sur place sont soumis à un timbre de 10 centimes ; les chèques de place en place, à un droit de timbre fixe de 20 centimes <sup>1</sup>.

## CHAPITRE IV.

### LE DROIT MARITIME.

**207. Caractère de ce droit.** — C'est surtout dans le droit maritime que les règles ordinaires des contrats disparaissent complètement pour faire face à des dispositions en harmonie avec les besoins de la navigation : le droit maritime est un droit spécial dans un droit déjà tout spécial lui-même. Ses principes ne sont pas tous de droit privé : le droit maritime tient, sous certains rapports, au droit public et au droit international. Il existait autrefois en France un code complet sur la marine, l'ordonnance de Louis XIV de 1681, un des monuments législatifs qui font la gloire du grand roi. Cette ordonnance embrassait et réglait non-seulement les transactions du commerce maritime, mais encore tout ce qui tenait à la navigation sous les rapports administratif, de police et d'ordre public. Ses commentateurs, Pothier, Valin, Emerigon l'appellent la belle ordonnance et

<sup>1</sup> La loi des 14-20 juin 1865 avait dispensé les chèques de tout droit de timbre ; elle portait même qu'ils seraient dispensés de tout impôt de ce genre pendant dix ans. Néanmoins, la loi du 23 août 1871 a soumis tout chèque à un droit de timbre de 10 centimes ; mais ce droit n'est, à proprement parler, que l'équivalent du droit de timbre de 10 centimes, auquel est aujourd'hui soumis toute quittance ; or, le chèque est, sous un certain rapport, une quittance. La loi de 1874 a porté le droit de timbre de 10 à 20 centimes pour les chèques de place en place. — Le droit de timbre des lettres de change est fort élevé. (Voyez notamment la loi du 19 février 1874, art. 3 et suivants).

en font un éloge sans réserves. C'est qu'en effet les auteurs de l'ordonnance de Louis XIV s'étaient inspirés de l'équité et des usages maritimes des nations de l'Europe et s'étaient attachés à les consacrer : aussi l'ordonnance de 1681 avait-elle été acceptée par les autres nations ; elle était devenue leur code maritime.

Les rédacteurs du code de commerce se sont, en général, bornés à reproduire l'ordonnance de Louis XIV : les tribunaux et les chambres de commerce n'ont sollicité aucune règle nouvelle, aucun changement important dans cette partie de la législation. Toutefois le second livre du code de commerce est moins étendu que ne l'était l'ordonnance : il ne s'occupe que des contrats et des actes de commerce maritime qui ont une influence sur les intérêts privés ; on a laissé de côté toutes les dispositions qui tiennent plutôt au droit administratif.

**208. Contrats maritimes.** — Tout dans le commerce maritime diffère du droit civil et même du droit commercial ordinaire. Les mots eux-mêmes sont changés : le louage des navires s'appelle affrètement, nolisement ; le prix du loyer des navires prend le nom de frêt ou nolis. Quant aux contrats ordinaires, ils revêtent, dans le droit maritime, une physionomie toute nouvelle : il y a même des contrats propres au commerce maritime. Ainsi les matelots et les autres personnes employées au service du navire contractent des engagements dans lesquels les principes du louage de services reçoivent certaines modifications ou extensions : on a intéressé les matelots et les gens de l'équipage à la conservation du navire et on leur a assuré l'indemnité des peines qu'ils éprouvent, des dangers qu'ils courent. Les navires sont des meubles et cependant les créanciers privilégiés sur ces meubles, et même les créanciers chirographaires jouissent d'un véritable droit de suite<sup>1</sup>. Le propriétaire d'un navire est responsable des faits et engagements du capitaine, son préposé, mais il peut se dé-

<sup>1</sup> Une loi toute récente déclare les navires, quoique meubles, susceptibles d'hypothèque (Loi du 10 décembre 1874).

gager de toute responsabilité en abandonnant au créancier le navire avec le frêt : cette disposition extraordinaire se justifie par l'impossibilité dans laquelle se trouve souvent le propriétaire du navire de surveiller son capitaine et de correspondre avec lui. Le capitaine de son côté n'est pas un simple mandataire : c'est en même temps une sorte de fonctionnaire, d'officier public : les connaissements ou reconnaissances de chargement, les consulats ou rapports de navigation émanés de lui font foi même à l'égard des tiers jusqu'à preuve contraire.

Le contrat à la grosse, déjà connu des Romains, pratiqué de tout temps chez les peuples navigateurs, est tout à fait propre au droit maritime. C'est un prêt à intérêt, mais la loi ne fixe aucune limite à l'intérêt qui peut s'élever à 20, 30, 40, 50 pour cent ; seulement, en cas de perte du navire, l'emprunteur est dispensé de rembourser le capital. Il fallait bien donner aux armateurs et aux négociants maritimes le moyen de contracter des emprunts : ils n'ont pas toujours des fonds suffisants soit pour radouber, armer et équiper leurs navires, soit pour former, payer et expédier leurs chargements. Pendant la navigation, le capitaine est aussi quelquefois obligé d'emprunter dans un port où il relâche pour réparer son bâtiment abîmé par un de ces mille accidents qui menacent toujours les navigateurs. Mais, dans ces prêts, les armateurs ont l'habitude de faire partager par les prêteurs les périls de la navigation : le prêt est fait avec une destination spéciale, pour les besoins et l'avantage du commerce maritime ; l'emprunteur commettrait une fraude s'il employait la somme à toute autre chose. Mais s'il se sert de l'argent pour l'usage convenu, alors il n'est pas tenu au-delà de la valeur du navire et des marchandises ; en cas de perte du navire et du chargement, il est dispensé de rembourser : le prêteur court donc des risques sérieux. C'est en compensation de ces risques, qu'il lui est permis de stipuler un intérêt quelconque.

Aujourd'hui le prêt à la grosse a beaucoup perdu de l'importance qu'on lui accordait autrefois. Il n'en est pas de même du contrat d'assurance maritime qui a servi de point

de départ aux autres contrats d'assurance. Dans le contrat à la grosse, l'emprunteur associe le prêteur aux risques de la navigation ; dans le contrat d'assurance maritime, l'assuré, propriétaire de navire ou de marchandises, se décharge sur l'assureur de tous les risques que sa propriété court sur mer, de tous les cas fortuits ou de force majeure et même de toutes les fautes ou fraudes du capitaine. Si le navire ou la marchandise a été endommagé, l'assureur paie une indemnité égale au préjudice ; mais l'assureur ne se charge ainsi des risques qu'à la condition de recevoir de l'assuré une certaine somme, une prime, et cette prime lui est définitivement acquise. Grâce à cette combinaison, l'assuré est certain, quoi qu'il advienne, de n'éprouver aucune perte ; quant à l'assureur, il gagne s'il n'arrive aucun accident, mais dans le cas contraire, il sera en perte ; il s'agit pour lui d'un contrat aléatoire.

L'assurance maritime n'était pas connue des Romains : on en trouve les premières traces dans les usages maritimes du moyen âge recueillis à Oléron, Rouen, Barcelonne, Anvers, Amsterdam, Lubeck. Tant que les commerçants maritimes se bornèrent à voyager le long des côtes, la navigation n'était ni longue, ni dangereuse. Mais la découverte du nouveau monde et l'invention de la boussole lancèrent les navigateurs dans de longues et périlleuses expéditions ; c'est pour diminuer les dangers de ces entreprises que l'on imagina le contrat d'assurances maritimes. En cas d'accident, les assureurs eux-mêmes n'éprouvent pas de pertes considérables, car le plus souvent, quand une assurance est importante, elle se divise entre plusieurs assureurs ou compagnies d'assurances : le risque, comme la prime, se partage entre eux. S'il s'agit de simples avaries, l'indemnité se règle facilement entre l'assureur et l'assuré. En cas de sinistre majeur, de perte totale ou presque totale du navire, l'assuré peut de suite rentrer dans ses fonds, sans délai ni remise, à la condition de faire à l'assureur le délaissement du navire. Par l'effet de cet abandon, accepté par l'assureur ou déclaré valable par le juge, la propriété de l'objet assuré passe immédiatement (et même avec

effet rétroactif au jour du contrat d'assurance) à l'assureur : si le navire naufragé est ensuite relevé et réparé, il continue à appartenir définitivement à l'assureur qui ne peut contraindre l'assuré à le reprendre.

Les assurances maritimes ont donné l'idée des assurances terrestres. Celles-ci existaient déjà avant la rédaction du code de commerce ; mais elles étaient rares et peu accréditées. Aujourd'hui elles sont aussi fréquentes que les assurances maritimes ; on s'assure contre l'incendie, contre la mortalité des animaux par épizooties, contre les ravages de la grêle ; quelquefois des créanciers se font assurer contre l'insolvabilité de leur débiteur. La loi ne s'est pas encore occupée de ces assurances terrestres, et, dans son silence, on leur applique, en général, les principes des assurances maritimes, comme raison écrite et règles d'équité.

Quelquefois le danger dont les éléments menacent un navire est conjuré par le sacrifice d'une partie des marchandises chargées à bord : on jette ces marchandises à la mer (c'est le cas le plus fréquent) ou bien l'on coupe les mâts du navire, etc. L'équité nous dit que tout sacrifice fait pour le salut commun soit réparé par tous ceux qui en ont profité et dans la proportion de leur intérêt : aussi, la loi veut que la perte soit répartie entre tous, et ainsi les propriétaires des marchandises sacrifiées sont en partie indemnisés par les propriétaires du navire et par ceux des effets sauvés. Ces principes fondamentaux remontent bien loin : ils se retrouvent dans le droit romain qui les avait lui-même empruntés à la loi des Rhodiens. Dans l'antiquité, les lois maritimes des Rhodiens étaient probablement devenues le droit commun des nations maritimes de la Méditerranée. Rien ne serait plus intéressant que de suivre le développement des lois et usages de la mer depuis ces temps reculés jusqu'à nos jours ; le droit maritime est un fécond sujet d'études par son originalité, par son importance internationale, on peut même ajouter par les dangers si graves, si effrayants qu'il prévoit et dont il s'efforce toujours d'atténuer les conséquences : il est vraiment remarquable par la profondeur de ses combinaisons autant que par la grandeur de ses résultats.



## CHAPITRE V.

DES FAILLITES<sup>1</sup>.

209. **Généralités.** — L'état d'insolvabilité d'un non-commerçant s'appelle la déconfiture ; la faillite est un état assez semblable du commerçant<sup>2</sup>. Ce serait cependant une erreur de croire que la déconfiture soit le genre dont la faillite serait l'espèce. Ainsi, la déconfiture n'a pas été organisée par le code civil, et c'est avec raison qu'on se plaint de cette lacune de la loi ; chaque créancier se fait payer comme il veut et comme il peut ; de là, de nombreuses poursuites isolées qui augmentent les frais et la chance de voir des créanciers se présenter trop tard, de sorte qu'ils n'obtiendront rien, alors que d'autres auront été peut-être intégralement désintéressés. Ces dangers ne sont pas à craindre lorsque le débiteur est un commerçant ; la faillite a été soigneusement organisée par la loi.

La faillite, c'est l'état de cessation de paiement d'un commerçant. Il suffit qu'un commerçant ait cessé ses paiements, pour qu'il puisse être mis en faillite ; il n'est pas nécessaire qu'il soit insolvable. Ainsi, un insolvable qui pourrait cependant payer, à cause de son crédit, ne saurait être mis en faillite ; et, au contraire, on pourrait mettre en faillite le commerçant, d'ailleurs solvable, qui se trouverait dans l'impossibilité de payer, par exemple, parce qu'une crise politique l'empêcherait d'écouler ses marchandises et de réaliser ses capitaux. Mais si, en droit rigoureux, la faillite résulte de la seule cessation de paiement, sans qu'il soit nécessaire que l'insolvabilité du débiteur vienne s'y joindre, il n'en faut pas moins reconnaître qu'en fait, ces deux circonstances

<sup>1</sup> Les articles du Code sur les faillites ont été abrogés et remplacés par une loi des 28 mai, 8 juin 1838 ; ce sont les articles de cette dernière loi qui ont pris place dans le Code de commerce.

<sup>2</sup> Faillite vient de *fallere*, manquer à ses obligations.

sont presque toujours réunies et liées l'une à l'autre ; le débiteur est en état de cessation de paiement à cause de son insolvabilité ; c'est qu'en effet, le plus souvent les créanciers, autant dans leur propre intérêt que dans celui de leur débiteur, se garderont de faire mettre en faillite leur débiteur qui a suspendu ses paiements si, d'ailleurs, il est parfaitement solvable.

La faillite peut résulter aussi bien du défaut de paiement d'une dette civile, que de la cessation de paiement des dettes commerciales ; peu importe aussi le nombre des créanciers. A la rigueur, on concevrait qu'un débiteur commerçant ayant un seul créancier fût mis en faillite, s'il ne payait pas ce créancier.

Les faillites sont une des plaies du commerce, car elles détruisent le crédit. Le législateur a dû s'en occuper pour atténuer le mal autant que possible ; il a organisé un système complet des faillites dans le but : de mettre les créanciers à même de tirer le meilleur parti de l'actif ; de protéger le failli de bonne foi contre l'animosité de ses créanciers ; de punir le failli coupable de fraude ou de crime.

Si les créanciers étaient abandonnés à eux-mêmes, chacun d'eux poursuivrait de son côté : de là, un luxe de procès et de jugements qui dévorerait une partie de l'actif déjà insuffisant et la chance de voir certains créanciers ne rien obtenir ou obtenir moins que d'autres. Pour éviter ces dangers, la loi réunit les créanciers en une masse : chacun d'eux est privé de l'exercice individuel de ses droits, et la loi crée une seule administration dans l'intérêt de tous. Ces créanciers sont ainsi réunis, non pas en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, mais en vertu de la loi. Il y a là un véritable état de communauté forcée.

Le droit de gérer la fortune du failli est conféré à des administrateurs légaux, imposés aux créanciers au moins pendant les premiers temps ; ces administrateurs liquident l'actif et le passif et rendent compte. Les créanciers partagent l'actif en proportion de leurs créances, et la loi tient à maintenir l'égalité entre eux à ce point, qu'elle punit de peines correctionnelles ceux qui se feraient consentir des

avantages particuliers. Enfin, pour assurer une bonne gestion de la part des syndics, le tribunal nomme un juge commissaire de la faillite, chargé d'une surveillance générale.

La cause de la faillite peut être un malheur ; dans ce cas, la faillite est innocente et la loi la présume telle jusqu'à preuve contraire. Mais la faillite peut être aussi le résultat d'une faute ou être accompagnée de fraude ; toutes les fois que la faillite est répréhensible, elle change de nom, elle devient une banqueroute et constitue un délit ou même un crime.

La loi établit deux espèces de banqueroutes : la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. L'une résulte de fautes, d'imprudences, de négligences, de dépenses exagérées, c'est un simple délit. L'autre est accompagnée de fraude, de mauvaise foi ; on a trompé les créanciers ; on a abusé du crédit public ; il y a un crime qui trouble violemment l'ordre social ; le coupable est passible de la cour d'assises. Il y a ainsi trois degrés : la faillite qui suppose un malheur ; la banqueroute simple, une faute ; la banqueroute frauduleuse, un crime. Il n'existe qu'une seule espèce de faillite et de banqueroute frauduleuse. Il y a, au contraire, deux sortes de banqueroute simple ; dans certains cas, la faute est grave et alors le juge est obligé de condamner ; dans d'autres cas, la faute est légère, et alors le juge peut condamner, mais il n'y est pas forcé <sup>1</sup>.

**210. Déclaration de faillite.** — La faillite arrête tout : on réunit les intérêts des créanciers existant au moment de la déclaration de faillite. Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens ; c'est en retirant au débiteur son actif que l'on conserve le gage des créanciers. Le failli est ainsi frappé d'une sorte d'incapacité, mais seulement vis-à-vis de la masse ; il peut encore contracter, mais ses créanciers postérieurs n'ont pour débiteur que la personne du failli, et ne peuvent se faire payer sur les biens de la faillite.

La faillite est le résultat d'un fait préexistant : la cessa-

<sup>1</sup> Voir, sur les banqueroutes, art. 584 et suiv. du Code de commerce.

tion de paiement. Ce fait doit être constaté officiellement par la justice et sans retard. Comme personne ne connaît mieux que le débiteur lui-même l'état de cessation de paiement, la loi lui ordonne, à peine de banqueroute simple, de faire la déclaration de sa cessation de paiement au greffe du tribunal de commerce de son domicile dans les trois jours de cette cessation. Le failli accompagne sa déclaration d'un acte appelé bilan (*de bis lans*, double plateau, parce qu'on assimile cet acte à deux plateaux d'une balance, contenant l'un, l'actif, l'autre, le passif), sorte d'inventaire, renfermant l'indication sommaire de l'état de ses affaires ; le bilan a deux chapitres, celui des créances et celui des dettes, et il fait ainsi connaître l'état de fortune du failli.

Il arrive assez souvent que le failli ne fait pas lui-même la déclaration de la cessation de paiement : il prend la fuite ou bien il meurt. La déclaration de faillite peut alors être faite par le tribunal de commerce, à la requête de l'un ou de plusieurs créanciers ; si personne ne réclame, le tribunal peut même, sur la notoriété publique, déclarer d'office la faillite.

Le jugement déclaratif de faillite fixe l'époque à laquelle doit remonter la cessation de paiement, nomme un juge-commissaire, ordonne l'apposition des scellés, prend certaines mesures à l'égard de la personne du failli et nomme des syndics provisoires.

Par l'effet de la déclaration de faillite toutes les dettes non échues deviennent immédiatement exigibles<sup>1</sup> : les termes accordés au failli pour le paiement, tombent. C'est qu'en effet, la faillite amène un régime nouveau et un régime dont il faut écarter toute espèce d'embarras : il y aurait de la confusion si l'on respectait tous les termes accordés au failli. A quelle époque partager l'actif entre les créanciers ? Faudrait-il attendre l'échéance de tous les termes ? Mais alors on priverait de leurs fonds les créanciers dont les droits sont échus. Faudrait-il partager immédiatement entre tous les créanciers quelle que soit l'époque de l'exigibilité de leurs créances, sauf à mettre en réserve ce qui

<sup>1</sup> Art. 444.

doit revenir aux créanciers, à terme ? Sans doute, on respecterait par ce moyen les droits de tous, mais on laisserait oisives des sommes dont on peut disposer. D'ailleurs la faillite rend semblable le sort de tous les créanciers : victimes d'un même malheur, il faut les placer sur la même ligne. Voilà pourquoi la loi prononce l'exigibilité de toutes les dettes sans distinction, dettes civiles ou commerciales, chirographaires ou privilégiées.

Par suite du jugement déclaratif de faillite, les intérêts des créanciers chirographaires cessent de courir. Cette mesure, qui paraît étrange au premier abord, est fort utile et n'occasionne préjudice à personne. C'est qu'en effet, les créanciers chirographaires sont, dès aujourd'hui, certains qu'ils n'obtiendront pas la totalité de leurs créances : ils seront payés en monnaie de faillite. La faillite n'est obligée vis-à-vis des créanciers que comme détentrice des biens du failli et elle est libérée dès que tout l'actif est épuisé. Si les créanciers devaient être payés en totalité, il y aurait injustice à faire cesser le cours des intérêts ; mais on peut, sans inconvénient, arrêter ce cours du moment que les créanciers ne doivent recevoir que des paiements proportionnels : si les intérêts couraient, ils augmenteraient également les créances et la situation resterait la même. Que l'on suppose deux créanciers de 100,000 francs chacun, et une faillite dont l'actif est de 50,000 francs ; si les intérêts couraient, chaque créancier aurait peut-être droit à 102,000 francs, mais il n'obtiendrait cependant que 25,000 francs, comme si les intérêts n'avaient pas couru. On ne porte donc préjudice à personne en arrêtant le cours des intérêts<sup>1</sup> ; seulement, comme ces intérêts sont, en définitive, légalement dus, la loi ne les déclare pas éteints ; au regard du failli, ils continuent à courir, et si plus tard le failli est remis à la tête de ses affaires, il est tenu envers les créanciers non seulement du reliquat de leur capital, mais encore des intérêts qui ont couru depuis le jugement déclaratif de faillite. Quant aux créanciers hypothécaires et privilégiés, ils ne

<sup>1</sup> Il en serait autrement si les créanciers avaient prêté à des taux différents.

concourent pas avec les autres : ils ont droit à la totalité de leurs créances sur les biens qui leur ont été spécialement donnés en garantie ; aussi, comme ils ne sont pas payés en monnaie de faillite, mais en bonne monnaie, les intérêts continuent à courir à leur profit. Quelquefois le bien hypothéqué est insuffisant pour satisfaire entièrement le créancier hypothécaire, et alors il vient comme créancier chirographaire, c'est-à-dire ordinaire, à la masse, pour la portion de sa créance qui lui reste due, et pour cette portion aussi les intérêts cessent de courir.

Enfin, un dernier effet du jugement déclaratif de faillite, c'est la nullité de certains actes présumés dolosifs. A la veille des faillites les fraudes sont toujours à craindre. Un failli n'ignore jamais son état ; des signes précurseurs, de tristes symptômes annoncent au débiteur qu'il va faire faillite. Aussi la loi présume frauduleux certains actes faits depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent ; elle annule ces actes, mais seulement dans l'intérêt de la masse, de sorte que vis-à-vis du failli ils restent parfaitement valables. Ce sont : les donations ; les hypothèques conventionnelles ou judiciaires ; les droits d'antichrèse ou de gage constitués pour dettes antérieurement contractées<sup>1</sup> ; les paiements de dettes non échues ; les paiements même de dettes échues s'ils n'ont pas eu lieu en numéraire ou en effets de commerce ; les paiements anticipés de lettres de change ou de billets à ordre ; tous ces actes sont de plein droit nuls, vis-à-vis de la masse, s'ils ont lieu depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent (art. 446 du C. de com.). D'autres actes, faits depuis la cessation de paiement jusqu'au jugement déclaratif de faillite, ne sont pas nuls de plein droit, mais seulement si l'on prouve que les tiers qui ont traité avec le failli avaient con-

<sup>1</sup> Les hypothèques consenties avant les 10 jours qui précèdent la cessation de paiement sont valables, mais la loi permet de déclarer nulles leurs inscriptions s'il s'est écoulé plus de 15 jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, toutes les fois que cette inscription a été prise depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent (art. 448 du Code de commerce).

naissance de la cessation des paiements. Ce sont : les paiements de dettes échues et les actes à titre onéreux, comme, par exemple, les ventes (art. 447 du Code de commerce).

Le jugement déclaratif de faillite contient la nomination d'un juge commissaire chargé d'exercer sa surveillance pendant toute la durée des opérations. Ce même jugement prend aussi certaines mesures destinées à s'assurer de la personne du failli et ordonne l'apposition des scellés par le juge de paix : rien n'est plus urgent, car il y a lieu de craindre la distraction d'un grand nombre d'objets par le failli ou sa famille. Cependant on se dispense d'apposer les scellés si le juge commissaire croit possible de rédiger de suite un inventaire et alors cet inventaire est dressé par les syndics en présence du juge de paix. Cet inventaire établit ainsi de quels biens les syndics sont comptables.

**211. Syndics.** — Il y a deux sortes de syndics, les provisoires et les définitifs. Le tribunal peut nommer un ou plusieurs syndics provisoires dans le jugement déclaratif de faillite suivant l'importance de la faillite ; toute personne peut être syndic, mais le tribunal ne manque jamais de choisir toujours les mêmes personnes, lesquelles passent ainsi leur vie à ce genre de travail et ne tardent pas à s'en acquitter avec beaucoup d'habileté. Les syndics provisoires ne restent pas longtemps en fonctions. Le juge commissaire doit, dans les quinze jours du jugement déclaratif de faillite, convoquer les créanciers pour que ceux-ci se fassent connaître et désignent des syndics définitifs à l'agrément du tribunal : le plus souvent ce sont les anciens syndics qui sont continués dans leurs fonctions, et de syndics provisoires, ils deviennent syndics définitifs.

Les syndics sont chargés des fonctions les plus variées : ils font apposer les scellés, et, après leur levée, dressent inventaire ; ils recouvrent les effets échus ; ils reçoivent et ouvrent la correspondance du failli ; ils arrêtent les livres et établissent la balance si le failli ne l'a pas faite ; ils vendent de suite, avec autorisation du juge commissaire, les objets dispendieux ou susceptibles d'un prompt dépérissement ;

ils continuent l'exploitation du fond de commerce ; ils proposent au juge commissaire, sauf appel au tribunal, les sommes nécessaires pour l'entretien du failli et de sa famille pendant la durée de la faillite ; le juge commissaire décide si et de quelle manière il y a lieu de vendre les meubles du failli ; les syndics doivent verser à la caisse des dépôts et consignations tout ce qu'ils reçoivent, par exemple, le prix de vente des meubles, sous déduction cependant des sommes nécessaires aux dépenses ; ils peuvent transiger, mais après avis du failli et avec l'autorisation du juge commissaire, et même sauf homologation du tribunal de commerce, s'il s'agit de droits immobiliers ou si la transaction porte sur des droits mobiliers d'une valeur excédant 300 francs ; ils font opposition aux effets dont le failli est porteur ; ils prennent des mesures conservatoires des droits du failli, et, par exemple, ils requièrent inscription des hypothèques que le failli a négligé d'inscrire ; ils prennent inscription de l'hypothèque que la loi confère à la masse sur les immeubles du failli ; ils provoquent les créanciers à se faire connaître par insertions dans les journaux recevant les annonces judiciaires (le greffier prévient par lettres individuelles ceux qu'il connaît) ; les créanciers doivent, dans les 20 jours, se déclarer et déposer leurs titres entre les mains des syndics ou du greffier ; dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai pour le dépôt des titres, les syndics commencent la vérification des créances devant le juge commissaire, en présence du failli et des créanciers présumés, c'est-à-dire portés au bilan ; cette vérification sert à admettre ceux dont les droits sont justifiés au passif de la faillite. Quant aux créanciers contestés, le juge commissaire les renvoie devant le tribunal de commerce, qui décide si ces créanciers doivent être définitivement admis ou rejetés. Enfin, les syndics dressent procès-verbal des créanciers qui n'ont pas comparu, et on attend l'expiration des délais donnés à ceux domiciliés en France avant de procéder à aucune répartition ou à la formation du concordat.

Ces opérations terminées, le greffier, sur l'ordre du juge



commissaire, convoque par insertions dans les journaux et par lettres missives, les créanciers dont les créances ont été affirmées ou vérifiées ou reconnues par provision. L'assemblée des créanciers a lieu sous la présidence du juge commissaire et le failli doit y être présent, à moins d'empêchement. Les syndics font à l'assemblée un rapport sur leurs opérations et sur l'état de la faillite.

La faillite se termine alors par le concordat, l'union ou la clôture pour insuffisance d'actif.

**212. Fin de la faillite.** — Le concordat est un traité authentique passé entre le failli (et quelquefois des tiers, par exemple, des personnes qui se portent caution) et une majorité déterminée en nombre et en somme des créanciers chirographaires vérifiés ou provisoirement admis. Ce traité, homologué par la justice, fait cesser le régime de la faillite et rend au failli l'administration de ses biens, moyennant de nouvelles obligations contractées envers les créanciers. La loi favorise le concordat, qu'elle considère comme avantageux pour tous. En effet, grâce au concordat, le failli n'est pas ruiné; cet état malheureux qu'on appelle la faillite, cesse; le failli reprend son commerce et peut ainsi donner des dividendes plus forts aux créanciers. Mais, d'un autre côté, la loi craint les abus; elle ne veut pas qu'un homme soit remis à la tête de ses affaires pour faire de nouvelles dupes. Il ne faut pas non plus que la faillite devienne une cause d'enrichissements frauduleux. On a vu autrefois des hommes parfaitement solvables, feindre une cessation de paiement, se mettre en faillite, puis, après avoir payé une partie de leurs dettes seulement, obtenir un concordat et recommencer leurs manœuvres; cela était scandaleux. Aussi la loi n'admet le concordat qu'au profit du failli et du banqueroutier simple; elle a même été trop loin en accordant cette faveur à ce dernier.

On n'admet pas au concordat, avec voix délibérative, les créanciers hypothécaires ou privilégiés. C'est qu'en effet le concordat est un traité à la suite duquel les droits seront diminués. Il est dès lors juste d'exclure de la délibération et

du vote les créanciers qui n'ont rien à perdre, car, étant assurés du recouvrement intégral de leurs créances, ils se montreraient généreux à bon marché et feraient en réalité remise de la créance d'autrui. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont le droit d'assister à l'assemblée, mais ils ne votent pas ; ceux qui voteraient seraient déchus de leurs hypothèques ou privilèges.

Si l'on avait appliqué le droit commun à la formation du concordat, on aurait exigé l'unanimité des créanciers ; mais sous cette condition, le concordat aurait été à peu près impossible, car les passions jouent un grand rôle dans les faillites, et s'il est des créanciers favorables au failli, il y en a aussi qui se montrent systématiquement hostiles. D'ailleurs le concordat est avantageux, même pour les créanciers, et il ne faut pas que le mauvais vouloir d'un seul nuise à tous les autres. C'est pourquoi ici la majorité fait la loi à la minorité. Mais, pour que le concordat soit conclu, il faut deux majorités : la majorité absolue par tête est nécessaire, et, de plus, on exige que cette majorité réunisse aussi les trois quarts des créances ; la majorité par tête ne suffit pas, parce qu'on ne veut pas que les créanciers moins importants fassent la loi à des créanciers de sommes énormes. Le concordat est signé, séance tenante, par les créanciers, et, sur le rapport du juge commissaire, le tribunal homologue ou non le concordat.

Le concordat homologué devient définitif ; il est obligatoire pour tous les créanciers vérifiés ou non, portés ou non au bilan, même pour les créanciers contestés qui n'ont pas participé au vote, même pour ceux qui ont voté contre le concordat, même pour ceux qui ont ignoré l'existence de la faillite ; les créanciers hypothécaires ou privilégiés y restent seuls étrangers.

Le concordat accorde une remise au débiteur ; c'est un mode d'extinction partielle de la dette ; mais si le failli est libéré civilement de la portion dont on lui a fait remise, il n'en reste pas moins tenu d'une obligation naturelle. Les fonctions des syndics cessent ; comme tous les administrateurs, ils rendent compte au failli qui reprend la ges-

tion de ses biens. Mais si le failli n'exécute pas les engagements qu'il a pris dans le concordat, celui-ci peut être résolu sur la demande de l'un quelconque des créanciers et le régime de la faillite revit.

La faillite prend aussi fin par la clôture des opérations pour insuffisance de l'actif. Il arrive dans des cas assez rares, mais toujours trop nombreux, que l'actif est insuffisant au point de ne pas égaler même les frais qu'occasionne le régime de la faillite. Pourquoi continuer des opérations qui n'amèneraient aucun résultat ? Aussi la loi permet à tout intéressé de demander et même au tribunal de prononcer d'office la clôture pour insuffisance d'actif. Le régime de la faillite cesse alors ; le failli est remis à la tête de ses biens, mais il reste soumis à l'action individuelle de chacun des créanciers, et si, dans la suite, par une cause quelconque, l'actif cessait d'être absolument insuffisant, le régime de la faillite reprendrait son cours.

Le concordat est l'issue la plus favorable de la faillite ; la clôture pour insuffisance d'actif, la plus fâcheuse ; l'union tient le milieu ; il suppose qu'il n'y a pas eu concordat, parce qu'on n'a pas pu réunir la majorité prescrite par la loi, et que cependant il existe des fonds suffisants pour continuer les opérations de la faillite. L'union est une véritable communauté entre créanciers : c'est une troisième période de la faillite. Le juge commissaire convoque tous les créanciers, même les créanciers hypothécaires ou privilégiés ; il les consulte sur le maintien des syndics définitifs comme syndics de l'union, et, sur le rapport du juge commissaire, le tribunal nomme ces derniers syndics. Dans l'assemblée générale des créanciers, le juge commissaire consulte les créanciers sur les secours alimentaires à accorder au failli ; si la majorité des créanciers présents consent aux secours, les syndics proposent la quotité de la somme à allouer ; cette somme est ensuite fixée par ordonnance du juge commissaire.

Les syndics de l'union sont chargés de procéder à la liquidation ; on réalise tout l'actif pour le partager ensuite ; mais quelquefois, dans l'intérêt de tous, afin d'augmenter l'actif au profit commun des créanciers et du failli, les créanciers

à la majorité chargent les syndics de continuer d'abord l'exploitation du fonds de commerce ou de l'industrie. Il faut que la majorité des créanciers soit bien convaincue de l'avantage à retirer pour qu'elle ordonne la continuation de l'exploitation ; aussi la loi exige une majorité plus forte que celle requise pour le concordat ; il faut une majorité des  $\frac{3}{4}$  des créanciers en somme et en nombre.

Cet état d'union peut durer assez longtemps, quelquefois plusieurs années. La loi veut que les syndics fassent convoquer les créanciers par le juge commissaire, au moins une fois dans la première année ; pour les années suivantes, les convocations sont facultatives et ont lieu d'après les besoins de la faillite. L'exploitation terminée, les syndics poursuivent la liquidation et font vendre les meubles et les immeubles.

Nous approchons ainsi du terme ; les biens ont été vendus ; les syndics ont fait des répartitions, et la liquidation de la faillite est définitivement réalisée ; les créanciers sont convoqués par le juge commissaire dans une dernière assemblée où les syndics rendent leurs comptes. Le failli doit être présent ou dûment appelé, car il va être pris une décision qui l'intéresse vivement ; les créanciers donnent leur avis sur la question de savoir si le failli doit être déclaré excusable ; il est juste que le failli puisse, dans cette assemblée, se justifier des torts qui lui seraient reprochés. C'est à la majorité des créanciers présents que l'on déclare si le failli est ou non excusable ; il est dressé procès-verbal de cette déclaration ; chaque créancier est admis à consigner ses observations sur ce procès-verbal. Après la clôture de cette assemblée, l'union est de plein droit dissoute ; la masse n'existe plus ; chaque créancier se retire ; les fonctions des syndics cessent.

Le tribunal décide définitivement si le failli est ou non excusable en s'éclairant par la délibération des créanciers et par le rapport du juge commissaire. La déclaration d'excuse ne peut pas être admise au profit des banqueroutiers frauduleux, des stellionnaires, des personnes condamnées pour vol, des individus condamnés pour escroquerie ou abus de confiance, des comptables de deniers publics.

Aujourd'hui, la déclaration d'excusabilité n'a plus d'utilité pratique, car la contrainte par corps est abolie, et l'effet de cette déclaration était précisément d'épargner au failli ou au banqueroutier simple, cette voie d'exécution sur sa personne.

La faillite peut encore prendre fin d'une dernière manière : c'est le concordat par abandon total ou partiel de l'actif; on entend par là, la cession de biens volontaire faite par le failli à ses créanciers qui l'acceptent. Ce concordat est d'ailleurs soumis aux règles des autres<sup>1</sup>.

**213. Mesures en faveur de la masse.** — Tels sont les principes fondamentaux des faillites. La loi entre encore dans des détails sur la répartition entre les créanciers, sur les droits des créanciers nantis de gage, sur ceux des créanciers hypothécaires ou privilégiés, sur la vente des immeubles; elle s'est attachée à protéger la masse contre les créanciers qui s'efforcent d'obtenir leur paiement intégral. C'est ainsi qu'elle restreint les droits de la femme du failli. Dans notre ancien droit, les conventions matrimoniales étaient la source de scandaleux abus. Souvent on voyait des marchands se marier et reconnaître dans leur contrat de mariage, qu'ils avaient reçu une dot, alors qu'on ne leur avait rien donné, ou bien faire à leur femme des gains nuptiaux de survie, etc. Plus tard, le marchand, tombé en faillite, payait les créances de sa femme avec l'argent de ses créanciers et enrichissait ainsi sa femme à leurs dépens. On voyait aussi des commerçants qui faisaient, avec l'argent de leurs créanciers, des acquisitions au nom de leur femme, et lorsque la faillite éclatait ensuite, ces biens échappaient à l'action des créanciers, puisqu'ils étaient la propriété de la femme. La femme faisait plus : elle demandait et obtenait une séparation de biens frauduleuse et se faisait payer des créances imaginaires; les créanciers étaient d'autant plus gravement atteints, que ces créances de la femme étaient garanties par une hypothèque légale.

Ces anciennes fraudes expliquent la sévérité de la loi

<sup>1</sup> Voy. loi du 17 juillet 1856.

qui, en cas de faillite, se permet de toucher au contrat de mariage et de le modifier ; elle intéresse d'ailleurs ainsi la femme à ce que son mari ne tombe pas en faillite et gère bien ses affaires. Les immeubles acquis par la femme pendant le mariage sont considérés comme ayant été payés des deniers du mari et deviennent le gage des créanciers du failli ; mais la femme peut toujours faire respecter ces acquisitions et les enlever à la masse si elle prouve qu'effectivement elle a payé le prix de ces biens. De même, d'après la loi actuelle, la femme ne peut pas se prévaloir contre la faillite, des avantages que lui a faits son mari par contrat de mariage, si celui-ci était déjà commerçant au moment du mariage ou si, n'ayant pas de profession à cette époque, il est devenu commerçant dans l'année qui a suivi la célébration ; mais par réciprocité, les créanciers de la faillite n'ont pas non plus le droit d'invoquer contre la femme, les avantages qu'elle a faits à son mari. Enfin, la loi restreint l'hypothèque légale de la femme aux immeubles appartenant au mari au jour du mariage, ou qui lui sont advenus depuis cette époque à titre de donation ou de succession ; les immeubles acquis pendant le mariage, à titre onéreux, échappent à l'hypothèque légale : ces biens ont été acquis avec l'argent des créanciers et ce serait retirer à ces créanciers leur propre argent, que d'accorder à la femme une préférence sur le prix de ces immeubles. Mais ces restrictions à l'hypothèque légale de la femme supposent que le mari était déjà commerçant au jour du mariage, ou que n'exerçant aucune profession déterminée à cette époque, il est devenu commerçant dans l'année.

La loi a aussi restreint le privilège du locateur. D'après le code civil, ce privilège assure le paiement de tous les loyers échus ou à échoir, lorsque le bail a date certaine (art. 2102) ; grâce à cette disposition, le bailleur prélevait souvent, aux dépens de la masse, des sommes considérables. Une loi récente (12 février 1872) a favorisé la masse par la disposition suivante : « Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, aura privilège pour les deux dernières années de

location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux. Au cas de non résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir si les sûretés, qui lui ont été données lors du contrat, sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes. »

La loi s'est aussi attachée à limiter les actions en revendication de meubles ou effets mobiliers intentées par des tiers : elle n'a pas voulu que certaines personnes puissent se présenter comme propriétaires, alors qu'elles sont simplement créancières, et éviter comme propriétaires, le concours des autres créanciers : son but est toujours de protéger la masse contre ceux qui veulent injustement s'assurer un paiement intégral aux dépens des créanciers purement chirographaires<sup>1</sup>.

#### 214. Incapacité du failli ; réhabilitation. —

Tout failli est privé d'un certain nombre de droits : il perd l'exercice des droits politiques ; — et pour ce motif, il ne peut plus être témoin instrumentaire (car la loi impose la qualité de citoyen français ; mais il peut être témoin en justice criminelle ou dans un testament, la loi exigeant seulement la qualité de français en pareil cas) ; — de même, il est incapable d'exercer une fonction publique quelconque, il ne peut être tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille, car s'il n'est pas toujours infidèle ou d'une conduite notoire, du moins, sa gestion attesterait toujours l'incapacité (art. 444 C. civ.) ; — s'il a fait faillite comme directeur de théâtre, il ne peut plus continuer ou reprendre l'exercice de cette profession (Ordonnance du 21 décembre 1824) ; — il n'est plus admis à l'escompte de la Banque de France (Décret du 16 janvier 1808) ; — l'entrée de la Bourse lui est interdite (art. 613, C. de com.) ; — il ne peut plus être agent de change (art. 83, C. de com.) ; — il n'est

<sup>1</sup> Voy., pour les détails de toutes ces règles relatives aux droits des créanciers de la faillite, les art. 542 à 584.

ni électeur, ni éligible, soit qu'il s'agisse du conseil de prud'hommes, soit qu'il s'agisse de membres du tribunal de commerce. Il y a toutefois un moyen de faire tomber ces incapacités, c'est la réhabilitation<sup>1</sup>.

Par l'effet de la réhabilitation, le failli recouvre tous les droits qu'il avait perdus. Mais pour qu'un failli puisse être réhabilité, il faut qu'il ait acquitté toutes ses dettes, en principal, intérêts et frais : il est juste qu'on désintéresse tous ceux qui ont souffert de la faillite, quand on n'en veut plus supporter les conséquences. Une fois le paiement intégral effectué, la loi est satisfaite ; ainsi, peu importe qu'il y ait eu ou non concordat ; que le failli ait ou non été déclaré excusable ; même le banqueroutier simple peut être réhabilité, mais à la condition d'avoir subi sa peine. Cependant, certaines personnes ne sauraient jamais être réhabilitées, malgré le paiement intégral de leurs dettes. Ce sont : les banqueroutiers frauduleux ; les stellionataires ; ceux qui ont été condamnés pour vol ou escroquerie ; les comptables tels que tuteurs, administrateurs qui n'ont pas rendu ou apuré leurs comptes.

La réhabilitation est demandée par le failli à la cour d'appel, dans le ressort de laquelle il est domicilié. La loi prend toutes les précautions nécessaires pour que la réhabilitation ne soit pas accordée à celui qui ne la mériterait pas : la demande est affichée pendant un certain temps au tribunal de commerce, à la bourse, à la maison commune ; de sorte que s'il existait des créanciers non désintéressés, ceux-ci pourraient faire opposition ; le procureur et le président du tribunal donnent leur avis, etc. Enfin, sur les conclusions du ministère public, la cour d'appel rend, en audience solennelle, un arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation.

L'arrêt de réhabilitation est transmis au Procureur de la République et au Président du tribunal de commerce qui a reçu la demande ; il en est donné lecture à l'audience. Il est juste de rendre la réhabilitation publique : c'est un acte essentiellement honorable ; c'est un noble exemple à suivre et à faire connaître aux autres commerçants faillis.

<sup>1</sup> Art. 604 et suiv. du Code de commerce.



## LIVRE VII

### LA JUSTICE CIVILE

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

##### GÉNÉRALITÉS.

**215. Le pouvoir judiciaire.** — Il ne suffit pas que la loi nous reconnaisse des droits, il faut encore que la jouissance nous en soit assurée. Si l'on conteste mon droit de propriété, mon droit de créance, je dois trouver dans la société des garanties contre la violence et la mauvaise foi, pour faire respecter mes biens comme ma personne.

Si personne ne peut violer impunément la loi, ni les institutions sociales de son pays, personne ne doit non plus se rendre justice à soi-même. Aussi a-t-on établi des tribunaux chargés, les uns de réprimer les faits qui troublent l'ordre social ; les autres de statuer sur les difficultés entre particuliers ; les premiers sont les tribunaux de répression, les seconds sont les tribunaux civils.

Nous verrons que la souveraineté se décompose en trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire. Le premier fait la loi ; les deux autres l'appliquent. Mais le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire n'appliquent pas la loi de la même manière, et c'est pour ce motif qu'on les distingue l'un de l'autre : l'autorité admi-

nistrative applique la loi dans l'intérêt public ; la justice s'occupe des intérêts de la société ou des intérêts privés, suivant qu'elle est criminelle ou civile ; — l'autorité administrative peut agir préventivement ; l'autorité judiciaire applique la loi au fait accompli ; — le juge est esclave de la loi ; l'administration jouit souvent d'un pouvoir discrétionnaire ; — les tribunaux ne peuvent pas statuer par voie de disposition générale et réglementaire ; le pouvoir exécutif fait sous les noms de décret, ordonnance, arrêté, de véritables lois secondaires, rendues en exécution des lois et obligatoires comme elles ; — le juge ne reçoit d'ordres que de la loi et ses décisions ne peuvent être modifiées que suivant les formes déterminées par la loi ; l'administrateur doit obéir à ses supérieurs qui peuvent le plus souvent modifier ses actes ; — les juges sont inamovibles ; les fonctionnaires administratifs, amovibles.

**216. La justice civile dans notre ancienne France.** — L'organisation judiciaire de notre ancienne France avait soulevé, en matière civile, de nombreuses critiques ; la plupart étaient fondées.

Au moment où la Révolution éclata, la justice était royale ou seigneuriale. La justice royale était exercée par des juges nommés par le roi ou qui avaient acheté des charges créées par le pouvoir royal. Au bas de l'échelle se trouvaient les baillis, sénéchaux, prévôts, qui jugeaient en appel toutes les décisions des justices seigneuriales, et connaissaient en premier ressort de toutes les autres affaires. Au-dessus des baillis étaient placés les présidiaux, établis par Henri II et qui jugeaient les appels des sentences des baillis et sénéchaux ; ils formaient même le dernier degré de juridiction pour les affaires personnelles n'excédant pas deux cent cinquante livres de principal et pour les actions immobilières, relatives à des immeubles dont le revenu n'était pas supérieur à dix livres de rente par an. Enfin venaient les parlements qui jugeaient les affaires pour lesquelles les présidiaux ne statuaient pas en dernier ressort. Il existait au-dessus de toutes ces juridictions un Conseil des parties, ou

Grand Conseil, qui formait une section du Conseil du roi et qui avait le pouvoir de casser les arrêts des cours souveraines pour vice de forme ou violation de la loi. Mais, régulièrement, ce Grand Conseil ne formait pas un nouveau degré de juridiction : il devait, quand il avait cassé, renvoyer le fonds du procès devant d'autres juges. Toutefois, ce principe n'était pas appliqué : les gens en crédit, préféraient la justice du Conseil, composé le plus souvent de créatures du Roi, à la justice plus austère des Parlements, et sous le moindre prétexte, on obtenait l'évocation au Grand Conseil qui statuait alors comme juge souverain.

Quant aux justices seigneuriales, elles étaient attachées à certains fiefs et constituaient un véritable droit patrimonial d'origine féodale. Le pouvoir royal avait sans cesse amoindri le rôle de ces justices : d'abord à peu près indépendantes, elles n'avaient pas tardé à être placées sous la surveillance du Roi, et enfin il fut admis que leurs décisions pourraient toujours être portées devant les baillis royaux ; de même, à l'origine, les seigneurs jugeaient eux-mêmes, mais, dans la suite, ils furent obligés de déléguer leur juridiction à des juges dont on exigeait certaines conditions de capacité.

Il n'en est pas moins vrai qu'il y avait en tout six degrés de juridiction, trois degrés de justices seigneuriales et trois degrés de justices royales ; un grand nombre d'affaires pouvaient ainsi parcourir presque tous ces degrés de juridiction, ce qui occasionnait des frais énormes et des pertes de temps considérables.

« Ce grand nombre de justices, disait Loiseau (*Discours sur l'abus des justices de village*), ôte le moyen au peuple d'avoir justice, car qui est le pauvre paysan qui, plaidant de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celui qui les retient injustement, qu'être contraint de passer par cinq ou six justices avant d'avoir arrêt ? Et s'il se résout de plaider jusqu'au bout, y a-t-il brebis ou vaches qui puissent tant vivre ? même que le maître mourra avant que son procès soit jugé en dernier ressort. »

C'était surtout dans les justices seigneuriales que se com-

mettaient les plus graves abus : on y voyait des gens de justice de bas étage cumulant plusieurs fonctions. « Celui qui est aujourd'hui juge dans un village, disait encore Loiseau dans son discours sur l'abus des justices de village, est demain greffier en l'autre, après demain procureur de seigneurie en un autre, puis sergent en un autre, et encore en un autre il postule pour les parties. Et ainsi vivant ensemble et s'entr'aidant, ils se renvoient la pelote, ou pour mieux dire la bourse, comme larrons en foire. » Le nombre de ces justices de village était considérable. Chacun voulait avoir la qualité de seigneur justicier. C'est encore Loiseau qui nous l'apprend. « Nous voyons aujourd'hui qu'il n'y a presque si petit gentilhomme qui ne prétend avoir en propriété la justice de son village ou hameau, tel même qui n'a ni village ni hameau, mais un moulin ou une basse-cour près sa maison, veut avoir justice sur son meunier ou sur son fermier ; tel encore qui n'a ni moulin, ni basse-cour, mais le seul enclos de sa maison, veut avoir justice sur sa femme et son valet. Tel finalement qui n'a pas de maison, prétend avoir justice en l'air, sur les oiseaux du ciel, défaut en avoir une autre. »

Si l'on ajoute qu'à côté des justices ordinaires, se plaçaient un grand nombre de juridictions extraordinaires chargées de juger certaines affaires (les Amirautés pour les affaires maritimes, les Elus pour les contestations soulevées en matière d'impôt, la Chambre du Trésor pour le domaine du Roi, les Tables de marbre pour les Eaux et Forêts, la Cour des monnaies, la Cour des aides, les officialités ou tribunaux ecclésiastiques, pour certaines affaires tenant à l'autorité spirituelle, comme les mariages), on comprendra facilement que fort souvent les plaideurs ne savaient à qui s'adresser pour obtenir justice.

Un autre défaut de notre ancienne justice, c'est qu'elle n'était pas égale pour tous : sous les noms d'évocation et de committimus on avait établi des privilèges injustes de juridiction au profit de certaines personnes.

Sous Louis XII et François I<sup>er</sup> apparut une innovation fâcheuse : je veux parler de la vénalité des offices. Les im-

pôts réguliers étant devenus insuffisants pour faire face aux charges des guerres et à la pompe de la cour, Louis XII pourvut à leur insuffisance par différents moyens, notamment par des engagements de domaines et par la création de nouvelles charges de justice qu'il vendit en recevant des acquéreurs des avances remboursables sur les impôts. Ce que Louis XII se reprochait comme illégal, devint, sous François I<sup>er</sup>, une source continuelle de revenus. Dès le commencement de son règne, pour pourvoir à sa guerre contre les Suisses, il créa dans le parlement de Paris une chambre nouvelle de vingt conseillers dont les charges furent vendues. Le parlement fit une résistance énergique, disant que « c'était avilir la justice que de la mettre ainsi à prix d'argent, » et il n'enregistra l'ordonnance qu'avec la clause « du très-exprès commandement du roi plusieurs fois répété. »

Une fois engagés dans cette voie, nos rois la pratiquèrent toujours pour se procurer des ressources. L'inconvénient de la vénalité des offices fut même aggravé sous Henri IV. Jusqu'à cette époque les charges, ainsi vendues, n'avaient pas été transmissibles aux héritiers. Henri IV rendit légale l'hérédité des magistratures moyennant un droit appelé Paulette, du nom de son inventeur : les héritiers eurent désormais droit aux charges à la seule condition de payer chaque année « le soixantième denier de la finance à laquelle lesdites charges avaient été évaluées. » Cet édit excita aussi de grandes rumeurs. « Vendre la justice, dit l'Etoile dans ses mémoires, c'est vendre la république, c'est vendre le sang des sujets, c'est vendre les lois. »

Déjà depuis longtemps, les frais de justice étaient devenus considérables, soit à cause des impôts établis par les rois, soit à cause des exigences des gens de justice. Les juges eurent droit à des épices, qui devinrent pour eux une source régulière de profits. Qu'étaient-ce que ces épices ? Pasquier (*Recherches de la France*, Livre II, chapitre 2), se charge de nous l'apprendre. « Les épices que nous donnons maintenant, ne se donnaient ancien-

nement par nécessité. Mais celui qui avait obtenu gain de cause, par forme de reconnaissance ou remerciement de la justice qu'on lui avait gardée, faisait présent à ses juges de quelques dragées et confitures; car le mot d'épices par nos anciens était pris pour confitures et dragées. Ces épices donc se donnaient au commencement par forme de courtoisie à leurs juges par ceux qui avaient obtenu gain de cause, ainsi que je disais ores. Néanmoins, le malheur du temps voulut tirer telles libéralités en conséquence: si que d'une honnêteté on fit une nécessité. Pour laquelle cause, le dix-septième jour de mai mil quatre cent deux fut ordonné que les épices qui se donneraient pour avoir visité les procès, viendraient en taxe..... Depuis, les épices furent changées en argent, aimant mieux les juges toucher deniers que dragées. »

On le voit, les abus étaient encore nombreux au siècle dernier. Il n'en faut pas moins reconnaître que de sérieuses améliorations avaient été successivement introduites. C'est ainsi que l'unité de procédure existait déjà dans notre ancien droit, grâce à l'ordonnance de 1667. On avait réduit pour certaines affaires le nombre des degrés de juridiction. Le droit d'évocation et le privilège de *committimus* avaient été violemment attaqués et avaient à peu près disparu. Les audiences des tribunaux civils, d'abord secrètes, étaient devenues publiques<sup>1</sup>. Certaines gens de justice, comme les procureurs (avoués) et les huissiers commettaient de nombreuses fraudes, spéculaient sur les plaideurs et méritaient, on doit le reconnaître, la mauvaise réputation dont ils étaient entourés. On connaît les vers de Boileau :

« J'appelle un chat un chat, et Rollet un fripon. »

Rollet, c'était un procureur. Déjà auparavant la farce de l'avocat Pathelin avait critiqué les abus des gens de justice; Rabelais fait juger par Pantagruel un procès inextricable et flagelle à cette occasion les mêmes abus; sous le

<sup>1</sup> Celles des tribunaux ecclésiastiques et celles des tribunaux criminels restèrent toujours secrètes.

règne de Louis XIV de nombreuses satires furent écrites contre ce que l'on appelait les *Mystères du Palais*. La profession de procureur était tellement discréditée qu'elle dérogeait à la noblesse et que, dans les temps où elle était libre, elle était interdite aux avocats et aux gens d'églises.

Il ne faut pas confondre avec ces gens de justice ni l'ordre des avocats, ni surtout cette ancienne magistrature qui était alors la représentation la plus pure de cette classe de la société qu'on appelle aujourd'hui la bourgeoisie. Ce sont nos pères, les bourgeois des XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles qui ont secondé la royauté dans sa lutte contre la féodalité et contre les empiétements du pouvoir spirituel. Cette révolution est leur œuvre, ils l'ont faite au profit du bon sens et de la justice : elle s'est traduite par l'établissement des parlements sédentaires qui ont été à la fois de grands centres d'administration judiciaire et des foyers d'instruction. De là est sortie cette admirable magistrature des XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles ; de là sont nés les Harlay, les Séguier, les Molé, les Brousselle, en un mot toute cette classe de magistrats non moins remarquable par la pureté et par la simplicité de ses mœurs que par ses lumières et son équité. La vénalité des charges, mauvaise chose en soi, comme nous l'avons dit, produisit sous certaines rapports de bons résultats ; elle amena l'immovibilité et bientôt les charges de judicature furent recherchées, non pour les profits qu'elles produisaient (on vendait jusqu'à 700,000 francs des charges dont on retirait à peine trois pour cent), mais pour les honneurs qu'elles donnaient. Les privilèges invoqués par certaines personnes pour soustraire leurs affaires à la juridiction des parlements ne sont-ils pas une preuve de l'impartialité de cette justice ?

**217. Principes d'une bonne justice.** — Depuis la Révolution française l'organisation judiciaire a plusieurs fois changé dans ses détails, mais la plupart des principes fondamentaux n'ont pas été modifiés.

Toute organisation judiciaire doit se proposer d'assurer l'indépendance de la magistrature, exiger des garanties de lumière et de capacité des magistrats.

Tout ce qui compromet ou amoindrit l'indépendance du pouvoir judiciaire compromet la bonne administration de la justice. Il faut que la justice soit l'organe de la loi et non un instrument de gouvernement : elle rend des arrêts et non des services. Le pouvoir judiciaire, dépouillé de son indépendance, est l'instrument le plus redoutable des factions et des haines politiques. Les garanties judiciaires devraient toujours être d'autant plus respectées qu'elles deviennent plus nécessaires ; mais dans leur aveuglement les partis oublient souvent cette vérité. Les révolutions soumettent tous les grands principes de l'ordre social, à de rudes et dangereuses épreuves. Si les nations les sacrifient au moment où il importe le plus de les défendre, elles rétrogradent au lieu d'avancer dans la voie du progrès. L'honneur et l'esprit de corps ont toujours chez nous protégé la dignité de la magistrature. Son intégrité traditionnelle, ses hautes lumières, la gravité de ses mœurs honorent, depuis des siècles, les corps judiciaires de la France.

Parmi les causes qui ont porté si haut notre magistrature, il faut citer, en première ligne, l'inamovibilité. L'inamovibilité est une des plus fortes garanties de l'indépendance du pouvoir judiciaire ; aussi l'esprit de parti est naturellement hostile à ce grand principe. Les résistances que l'arbitraire rencontre dans les arrêts de la justice irritent les partis politiques. Les factions qui arrivent au pouvoir par un coup de main, par la violence, ne s'y maintiennent que par la dictature : elles sont fatalement obligées de renier la liberté au nom de laquelle elles ont levé l'étendard de la révolte et saisi le pouvoir ; plus d'une fois, elles ont attaqué l'inamovibilité de la magistrature. On ne saurait trop réprouber ces dangereuses mesures. Le principe de l'inamovibilité du juge finirait par ne plus être qu'une vaine fiction s'il devait faire naufrage avec chaque forme de gouvernement : sa force est dans son inviolabilité absolue. Rien de plus dérisoire que les déclarations des partis victorieux annonçant que le principe de l'inamovibilité sera désormais respecté, mais que l'intérêt politique de l'Etat exige que le personnel



de la magistrature soit préalablement épuré et remanié.

L'inamovibilité de la magistrature consiste en ce qu'un juge ne peut pas être déplacé, destitué, mis à la retraite, si ce n'est sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi. L'inamovibilité n'implique pas nécessairement que la fonction soit conférée à vie. Ainsi sont inamovibles les juges des tribunaux d'arrondissement, les conseillers des cours d'appel, ceux de la cour de cassation, les juges des tribunaux de commerce et les prud'hommes. Les juges de paix sont au contraire amovibles : ils sont nommés et révoqués à volonté par le chef du pouvoir. Cette exception établie pour le juge de paix s'expliquait à l'époque où cette magistrature, qui avait été pendant quelque temps donnée à l'élection, était encore de date récente : il fallait un grand nombre de juges de paix et comme on craignait que tous ne fussent pas capables de remplir leurs fonctions, le pouvoir se réservait le droit de les révoquer. Mais aujourd'hui le recrutement des juges de paix est assuré, et en leur conférant l'inamovibilité on leur donnerait vis-à-vis du pouvoir exécutif, une indépendance nécessaire à leur dignité.

Quant aux magistrats du ministère public ils ne sont pas inamovibles.

Il ne suffit pas que le magistrat soit inamovible ; il faut aussi qu'il soit capable de remplir la mission qui lui est confiée. La question du recrutement de la magistrature divise encore aujourd'hui les esprits les plus sérieux. Dans un régime monarchique, la nomination des magistrats doit appartenir au roi qui participe des trois pouvoirs ; seulement il faut exiger des candidats des conditions de moralité et de capacité. Sous un régime vraiment républicain, la séparation des pouvoirs est plus accentuée, et l'on comprend le système de l'élection appliqué à la magistrature ou le recrutement de la magistrature par elle-même sur présentations faites par des électeurs, mais il est alors indispensable que ces électeurs réunissent, eux aussi, des conditions d'aptitude de moralité. Déjà sous la constitution du Directoire, les fonctions de juges étaient électives ; mais les magistrats (sauf exception pour les juges de paix)

étaient nommés par les électeurs du second degré. Dans ces derniers temps aussi, la commission nommée par le Gouvernement de la défense nationale pour étudier la réorganisation de la magistrature, voulait que le nombre des électeurs des magistrats fût fort limité, et que ces électeurs présentassent des garanties au point de vue de la connaissance des lois : c'est qu'en effet, disait cette commission, à la question de représentation du pays, seule en jeu pour les pouvoirs législatif et exécutif, viennent se joindre pour le pouvoir judiciaire des questions de science, de capacité, d'aptitude, que ne peuvent apprécier et consacrer les électeurs du suffrage universel. Nous ajouterons que ces élections auraient nécessairement un caractère politique : l'impartialité et l'indépendance des juges seraient compromises.

Aujourd'hui tous les magistrats sont nommés par le chef du pouvoir, sauf les juges des tribunaux de commerce et les membres des conseils de prud'hommes ; d'ailleurs certaines conditions de capacité sont exigées des membres des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appel et de la cour de cassation.

On s'est aussi attaché, dans notre organisation judiciaire actuelle à faire disparaître tout ce que l'on reprochait avec raison à l'ancienne. L'égalité de tous devant la loi est un principe élémentaire de notre droit : il n'existe plus de privilèges de *committimus* ou autres au profit de certaines personnes ; les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes sont des justices spéciales, mais non des justices privilégiées.

Le nombre des degrés de juridiction a été limité à deux ; et il y a même certaines affaires qui ne sont pas susceptibles d'appel.

La justice est essentiellement gratuite. « La justice sera rendue gratuitement, » portait la Constitution du 3 septembre 1791 (tit. III, ch. v, art. 2), et ce principe a été reproduit, d'une manière expresse ou tacite, par les autres constitutions qui se sont succédées. « La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français, » disait l'art. 84 de la Consti-

tution du 4 novembre 1848. Mais il faut s'entendre sur le sens de cette gratuité : elle signifie que les juges n'ont plus droit à des épices, à ces sortes d'honoraires qui, sans faire la fortune des magistrats, nuisaient à leur considération et à leur dignité ; les magistrats n'ont droit qu'à un traitement de l'Etat, et les juges des tribunaux de commerce et ceux des conseils de prud'hommes ne touchent même aucun traitement.

Mais, sous un autre rapport, la justice est loin d'être gratuite : l'Etat perçoit sur les plaideurs des droits de greffe, de timbre, d'enregistrement. Ne faudrait-il pas supprimer ces impôts ? L'Etat ne doit-il pas rendre la justice et non la vendre ? Bentham, et d'autres après lui, ont soutenu que la justice devait être gratuite aussi de la part de l'Etat : grever d'un impôt quelconque un plaideur, c'est faire payer une personne dont la fortune est plus ou moins compromise, tandis que les impôts doivent peser avant tout sur la richesse ; d'ailleurs il n'est pas juste d'établir des impôts seulement sur certaines catégories de personnes ; enfin, n'est-il pas vrai que les plaideurs, en défendant leurs droits, ne font pas seulement leur propre affaire, mais encore celle de la société ?

Il vaudrait mieux certainement que l'Etat ne bénéficiât pas sur les plaideurs ; mais si l'Etat ne doit pas s'enrichir aux dépens des plaideurs, il ne faut pas non plus que ceux-ci mettent l'Etat en perte. Il est donc juste que l'Etat greve les plaideurs d'impôts pour se rembourser des dépenses que nécessitent les tribunaux ; ces impôts sont payés par le perdant, c'est-à-dire par celui qui a eu le tort de plaider. Mais nous ne voyons pas pourquoi on déchargerait les plaideurs des frais qu'occasionne la justice, et quand on dit que les plaideurs défendent non seulement leurs propres intérêts, mais encore ceux de la société, on se trompe complètement ; l'adage du palais : « les jugements sont bons pour ceux qui les obtiennent, » est beaucoup plus vrai.

Un autre principe fondamental de la justice, c'est qu'elle ne doit pas rétroagir : les lois sont faites pour l'avenir et non pour le passé. En matière civile une loi nouvelle ne

doit pas porter atteinte à un droit acquis ; mais la loi nouvelle peut s'appliquer au passé quand elle n'atteint pas un droit. C'est ainsi que s'il est fait une nouvelle loi de procédure, cette loi peut s'appliquer de suite même aux procès commencés sous l'empire de la précédente ; si le législateur n'impose pas la loi nouvelle à ces affaires, c'est uniquement pour dispenser les parties de recommencer des actes de procédure et pour leur éviter aussi des frais et des lenteurs : mais les lois de procédure ont pour objet d'arriver à la découverte de la vérité, elles ne portent atteinte à aucun droit, car il serait absurde de dire qu'un plaideur a le droit d'être jugé suivant une loi qui assure moins bien la découverte de la vérité. C'est pour le même motif que les lois nouvelles de procédure criminelle peuvent s'appliquer aux faits commis sous l'empire des lois anciennes : un prévenu ne peut pas soutenir qu'il a droit acquis à ce que la vérité ne soit pas découverte.

Un autre principe fondamental de la justice, c'est la publicité des audiences. Ce principe était déjà admis autrefois, mais pour la justice civile seulement.

Aujourd'hui, il est commun à la justice civile et à la justice criminelle<sup>1</sup>. Si nous ne nous rendons pas exactement compte des bienfaits de la publicité, c'est uniquement parce qu'elle est passée en habitude dans l'administration de la justice. L'intérêt des bonnes mœurs exige toutefois que les juges aient le droit, en matière civile comme en matière criminelle, d'ordonner le huis clos, total ou partiel, des débats ; mais, même dans ces cas, le jugement est rendu publiquement, et, en cour d'assises, le résumé du président est également fait en public.

Chez nous, la justice est toujours rendue par plusieurs juges réunis, sauf exception pour les justices de paix. Si la juridiction exercée par un seul juge présentait les mêmes garanties que les juridictions collégiales, elle serait certainement préférée, comme étant plus simple et moins coûteuse,

<sup>1</sup> Loi du 20 avril 1810, art. 7. — Art. 87 et 111 du Code de procédure civile.

mais l'histoire des institutions judiciaires nous montre qu'il n'en est rien. Un seul juge est plus facile à corrompre qu'un corps tout entier ; plusieurs juges présentent plus de garanties de science qu'un seul ; la délibération d'un corps est souvent plus réfléchie que celle d'un homme ; les préventions personnelles sont plus fréquentes que les préventions collégiales. Il est vrai que la responsabilité d'un juge unique est plus directe que ne l'est celle d'un corps. Il n'y a pas d'inconvénients d'attribuer la juridiction inférieure à un juge unique, si les juridictions supérieures sont exercées par un corps judiciaire ; mais un juge unique investi du droit d'infirmar la décision personnelle d'un juge inférieur serait, de toutes les institutions judiciaires, la plus détestable. Dans de telles conditions, la justice n'est plus impersonnelle comme la loi : un corps, si peu nombreux qu'il soit, représente toujours avec plus de dignité l'idée impersonnelle de la justice.

Enfin, la justice est chez nous obligatoire pour les magistrats : les tribunaux civils n'ont pas le droit de statuer d'office, mais, dès qu'ils ont été saisis, il faut qu'ils jugent ; s'ils refusaient de statuer, même sous prétexte d'obscurité de la loi, ils se rendraient coupables de déni de justice <sup>1</sup>.

## CHAPITRE II.

### ORGANISATION DES JURIDICTIONS CIVILES.

**218. Son origine : la justice sous la Révolution.** — L'une des premières préoccupations de la Constituante fut de donner satisfaction aux réclamations générales qui s'élevaient contre l'ancienne organisation judiciaire. L'Assemblée nationale abolit les justices seigneuriales ; supprima la vénalité des offices ; promit la justice

<sup>1</sup> Art. 4 du Code civil.

gratuite, c'est-à-dire la suppression des épices ; tout cela fut fait dans la fameuse nuit du 4 août. Le 3 novembre suivant, les parlements furent mis en vacances indéfinies ; c'est en vain que quelques-uns voulurent protester. Il faut même avouer que la Constituante se pressa trop dans son œuvre de démolition ; pendant quelque temps, le cours de la justice fut comme suspendu ; les justices seigneuriales n'avaient pas été remplacées ; les parlements étaient fermés et les autres tribunaux royaux, avertis de leur suppression prochaine, laissaient languir les affaires.

Avant d'établir une nouvelle organisation judiciaire, la Constituante crut nécessaire d'examiner quelques questions préliminaires et fondamentales ; il ne sera pas inutile de rappeler une partie de cette discussion, car quelques-unes de ces questions ont reparu de nos jours.

Ainsi on se demanda si l'on établirait le jury. On voulait introduire le jury dans nos mœurs, d'abord pour donner à la nation un rôle actif dans l'exercice de tous les pouvoirs, ensuite pour imiter l'Angleterre dont on vantait alors les institutions. L'adoption du jury en matière criminelle fut résolue sans difficulté. Mais on discuta longtemps et vivement sur le point de savoir s'il y aurait aussi des jurés en matière civile. Duport et Robespierre voulaient qu'on séparât au civil comme au criminel les questions de fait des questions de droit, et que les premières fussent soumises à des jurés<sup>1</sup>.

En Angleterre, une importante réforme a été introduite dans l'administration de la justice par un acte de 1873, entré en vigueur depuis le 2 novembre 1874 : la réforme a surtout consisté à réunir plusieurs juridictions en une seule cour et à simplifier la procédure ; mais il n'en est pas moins vrai qu'encore aujourd'hui, dans un grand nombre d'affaires, le plaideur est obligé d'entamer ou de faire juger le procès à Londres. Que dirait-on chez nous, si au lieu d'aller demander justice au chef-lieu d'arrondissement, il fallait venir

<sup>1</sup> Ils poursuivaient aussi un but politique et espéraient que l'établissement du jury s'opposerait à l'existence d'une magistrature forte et nombreuse, garantie d'ordre et de sécurité pour l'Etat.

entamer le procès à Paris ? Une autre cause s'oppose à l'introduction du jury civil ; c'est notre système de preuves. L'institution du jury civil suppose, comme on le reconnaît, que la question de fait peut se détacher de la question de droit ; c'est ce qui a lieu dans les législations qui admettent tous les moyens de preuve, la preuve par témoins comme la preuve écrite. Notre loi défend en principe la preuve testimoniale : elle exige des écrits pour constater les conventions ; grâce à ces écrits, le fait en lui-même n'est presque jamais contesté devant nos tribunaux ; la difficulté porte toujours sur des questions mixtes, sur des questions qui sont à la fois de droit et de fait ; il faut donc des juges connaissant la loi ; des jurés seraient absolument incapables de rendre la justice civile. « Voyez, disait Tronchet à la Constituante, quel est parmi nous l'effet de ce principe sage qui n'admet que les titres pour preuve. Il en résulte qu'à l'exception des actions possessoires et de quelques autres qui exigent la vérification d'un fait matériel, tout ce que nous appelons des questions de fait, ne forme véritablement que des questions mixtes, qui appartiennent plus au droit qu'au fait. S'agit-il d'une convention ? La question n'est pas de savoir si elle est prouvée en fait, car il faut qu'il en existe un acte ; la question sera si les parties étaient capables de contracter, si la convention doit être entendue en tel sens ou en tel autre. »

Ces doctrines prévalurent : le jury ne fut pas admis en matière civile ; on décida qu'il y aurait des juges, mais que ces juges ne seraient pas nommés par le Roi. Le principe de l'élection de la magistrature par le peuple fut admis à l'unanimité : on ne songeait pas encore à abolir la royauté, mais on voulait limiter ses pouvoirs autant que possible. Le Roi n'eut même pas la nomination de tous les officiers du ministère public. On avait d'abord admis que le ministère public, étant chargé de poursuivre l'exécution des lois, devait se rattacher au pouvoir exécutif et que la nomination de ses membres serait faite par le Roi ; toutefois la tendance qui portait les esprits à affaiblir l'autorité royale prit ensuite le dessus et l'on décida que l'action publique, devant les

tribunaux, serait attribuée à des accusateurs publics nommés par le peuple et à des commissaires choisis par le Roi, mais ceux-ci n'avaient que le droit de faire des réquisitoires au nom de la loi. On laissa l'inamovibilité à la magistrature, mais en haine de l'hérédité des fonctions de judicature et de l'esprit conservateur inhérent à la magistrature, on décida que les juges seraient nommés à temps. Au contraire, les officiers du ministère public nommés par le Roi, furent institués à vie. Mesures déplorables : les juges perdaient leur indépendance, condition première d'une bonne justice, et les commissaires du Roi devenaient, au contraire, indépendants sans nécessité : les uns étaient sous la main du peuple et les autres échappaient à l'action du Roi. La part du Roi, dans le pouvoir judiciaire, se trouvait ainsi réduite au mandement donné aux agents de la force publique pour l'exécution des jugements ; le Roi, comme le disait Cazalès, devenait le premier huissier de son royaume.

On décida aussi, dans ces discussions préparatoires, que le nombre des degrés de juridiction serait réduit à deux ; l'appel fut maintenu ; c'était une institution populaire ; on se rappelait qu'elle avait préparé l'abaissement des justices seigneuriales. Il fut également décidé que les tribunaux seraient sédentaires et qu'il y aurait un tribunal de cassation chargé de maintenir l'unité de jurisprudence.

La loi des 16-24 août 1790 mit en pratique ces principes fondamentaux.

Il y eut un juge de paix par canton, mais, à cette époque, il jugeait assisté de deux assesseurs ; il connaissait de toutes les affaires, sans appel, jusqu'à 50 livres : de cinquante à cent livres il jugeait à charge d'appel. L'appel était porté au tribunal de district (d'arrondissement). Il y avait, en effet, un tribunal par district : ce tribunal jugeait sans appel jusqu'à mille livres ; au delà de cette somme, à charge d'appel, mais l'appel était porté devant un autre tribunal de district. En d'autres termes, les tribunaux de district étaient juges d'appel les uns des autres. On établit aussi, dans les districts où les besoins du commerce l'exigeaient, des tribunaux de commerce jugeant, en dernier



ressort, jusqu'à mille livres et au-delà de cette somme à charge d'appel. Au-dessus de toutes ces juridictions dominait le tribunal de cassation.

Sous le Directoire, les tribunaux de district furent remplacés par des tribunaux de départements; il n'y eut plus qu'un tribunal par département<sup>1</sup>. On se proposait de réaliser ainsi des économies et de donner en même temps plus d'importance et d'éclat aux tribunaux, sans rétablir cependant de grands corps judiciaires semblables à nos anciens parlements. En réalité, le trésor ne réalisa aucune économie; la diminution du nombre des tribunaux n'amena pas celle des juges; il y eut autant de juges qu'auparavant, seulement ils étaient plus nombreux dans chaque tribunal. Le seul résultat de l'innovation fut d'éloigner la justice des justiciables et de faire descendre certaines villes de premier ordre, comme Marseille, le Havre, Toulon, Lille, Rochefort, au rang de simples justices de paix. Aussi les réclamations furent-elles nombreuses et énergiques contre le système du Directoire.

Sous le Consulat et l'Empire, de graves innovations furent introduites<sup>2</sup>: les magistrats furent nommés par le chef de l'Etat; les tribunaux de district furent rétablis sous le nom de tribunaux d'arrondissement; au-dessus d'eux, furent créés des tribunaux d'appel qui ne tardèrent pas à prendre, comme le tribunal de cassation, le nom de cours. La réorganisation du notariat, la réouverture des écoles de droit, le rétablissement de l'ordre des avocats, complétèrent l'œuvre commencée; c'est de cette époque que la science du droit, un instant éteinte au milieu du tourbillon révolutionnaire, a reparu en France pour briller bientôt d'un vif éclat.

<sup>1</sup> Loi du 19 vendémiaire an IV. Ces tribunaux de département étaient juges d'appel les uns des autres.

<sup>2</sup> Voy. : Constitution du 22 frimaire an VIII; sénatus-consultes organiques du 16 thermidor an X et du 18 floréal an XII. — Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. — Loi du 22 ventôse an XII, sur les Ecoles de droit. — Décret du 30 mars 1808. — Loi du 20 avril 1810. — Décret du 18 août 1810.

**219. Juridictions ordinaires : tribunaux d'arrondissement et cours d'appel.** — Les tribunaux d'arrondissement <sup>1</sup> jugent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel possible, depuis 200 francs <sup>2</sup> jusqu'à 4,500 francs (inclusivement) de principal en matière mobilière et, en matière immobilière, jusqu'à 60 francs de revenus constatés par contrat de bail ou de rente. Au delà de 4,500 francs de principal ou de 60 francs de revenus, ces tribunaux ne jugent qu'en premier ressort, c'est-à-dire avec faculté pour les plaideurs d'interjeter appel à la cour. Pour savoir si un tribunal d'arrondissement doit juger en premier ou dernier ressort, il faut consulter, non pas le jugement rendu, mais la demande.

Les tribunaux d'arrondissement sont aussi juges d'appel des affaires de la compétence, en premier ressort, des juges de paix. Au point de vue de la justice criminelle ils constituent les tribunaux correctionnels. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil juge aussi les affaires commerciales.

Pour qu'un tribunal d'arrondissement puisse juger, il faut la présence de trois juges au moins, et de six au plus; en outre, le ministère public et le greffier doivent assister à l'audience.

Au dessus des tribunaux d'arrondissement se trouvent les cours d'appel <sup>3</sup>. Chacune d'elles, sauf la cour de Bastia, embrasse dans son ressort plusieurs départements; c'est là que sont portés les appels des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux d'arrondissement. Chaque cour d'appel se divise en chambres ou sections dont le nombre varie suivant l'importance du ressort. Aucune cour n'a moins de trois chambres: une chambre civile, une chambre correctionnelle et une chambre des mises en accusation. Dans les cours qui ont plus de trois chambres, il n'y

<sup>1</sup> Voy. : Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 20 avril 1810. — Décret du 18 août 1810. — Loi du 11 avril 1838.

<sup>2</sup> Au-dessous de cette somme, l'affaire serait de la compétence du juge de paix.

<sup>3</sup> Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 20 avril 1810.

a cependant jamais qu'une chambre des appels correctionnels et une chambre des mises en accusation; mais il existe alors plusieurs chambres civiles. Celles-ci connaissent des appels interjetés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux civils ou par les tribunaux de commerce. Il faut, à l'audience d'une chambre civile, la présence de sept conseillers au moins : le ministère public et le greffier doivent aussi être présents.

Les tribunaux d'arrondissement et les cours d'appel forment les juridictions ordinaires : ils jugent, en principe, tous les procès entre particuliers. Mais certaines affaires leur ont été enlevées, soit à cause de leur nature particulière qui exige des connaissances spéciales, soit à cause de leur importance médiocre et pour éviter des frais relativement élevés ; c'est ainsi que s'explique la création des justices de paix, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce.

**219 bis. Juridictions extraordinaires : justices de paix ; conseils des prud'hommes ; tribunaux de commerce ; cour de cassation.** — Les justices de paix sont d'origine récente ; elles ont été créées par la Constituante qui les a empruntées à la Hollande. A cette époque d'illusions sur les institutions nouvelles et sur l'avenir de la France, on eut la pensée, en créant les justices de paix, non de perpétuer les anciennes et déplorables justices de village, mais, au contraire, de tarir la principale source des procès : les juges de paix placés à la portée des justiciables, magistrats populaires, estimés et connus dans le pays, animés de sentiments pacifiques et bienveillants devaient accommoder tous les différends. « Les justices de paix, disait Thouret, le rapporteur de la loi qui les organisa, seront un bienfait pour les citoyens longtemps dupes des praticiens. On ne verra plus les chemins conduisant des villages aux villes couverts de plaideurs allant consulter des juges plus faits pour embrouiller que pour résoudre les difficultés. » Si les juges de paix n'ont pas rempli, dans les villes, le but que se proposait le législateur, on ne peut

nier que dans les campagnes, ils n'aient rendu les plus grands services. Ainsi, dans un certain laps de temps, sur 491,797 affaires, 275,085 ont été abandonnées ou arrangées, grâce à l'influence des juges de paix, et sur les 208,287 jugées, il y a eu seulement 3,734 appels. Il y aurait d'ailleurs des améliorations à introduire dans cette juridiction ; notamment, rendre les juges de paix inamovibles, étendre leur compétence.

Il existe un juge de paix par canton <sup>1</sup> : il juge seul, assisté de son greffier ; mais il n'y a pas de ministère public près des juges de paix considérés comme juges civils.

Les juges de paix connaissent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, des demandes personnelles jusqu'à 400 francs ; depuis 100 francs jusqu'à 200 francs, ils jugent à charge d'appel au tribunal d'arrondissement. Tel est le principe. Mais ce principe comporte de nombreuses exceptions ; il y a beaucoup de cas dans lesquels les juges de paix statuent même au-dessus de 200 francs, soit à charge d'appel, soit même sans appel ; on en trouvera l'indication dans la loi du 25 mai 1838 qui détermine le taux de la compétence des juges de paix.

Au point de vue de la justice proprement dite, l'institution des juges de paix a un double but : distraire des tribunaux civils les affaires d'un intérêt pécuniaire peu élevé, et donner aux plaideurs un conciliateur chargé de prévenir les procès.

Les conseils de prud'hommes ont été établis dans un but un peu différent. Le mot prud'homme, assez ancien dans notre langue, signifie homme sage et d'expérience. Les prud'hommes étaient à l'origine des magistrats municipaux spécialement chargés d'inspecter l'industrie et de veiller à l'observation des règlements concernant les arts et métiers. Toutefois, dès le xv<sup>e</sup> siècle, on leur conféra, en outre, des attributions contentieuses. En 1464, une ordonnance de Louis XI donna pouvoir aux conseillers, bourgeois et habitants de la ville de Lyon de commettre un prud'homme suf-

<sup>1</sup> La seule condition exigée pour les fonctions de juge de paix, c'est 30 ans d'âge.

fisant et idoine pour régler les contestations qui pourraient s'élever entre les marchands fréquentant les foires de cette ville. La juridiction des prud'hommes s'établit encore dans d'autres villes ; il y en avait notamment dans les villes maritimes qui étaient chargés de régler les contestations entre les pêcheurs et leurs patrons.

Après la Révolution, le besoin de cette juridiction paternelle ne tarda pas à se faire sentir de nouveau et la même ville, dont l'industrie naissante avait obtenu du roi Louis XI la création d'un prud'homme, profita de la présence de Napoléon I<sup>er</sup> dans ses murs pour solliciter le rétablissement de cette juridiction <sup>1</sup>.

Les conseils de prud'hommes rendent les plus grands services, comme le prouvent les chiffres suivants : sur 435,730 affaires, ils en ont concilié 428,319, et sur les 3838 qui ont été jugées, dont 4488 en 1<sup>er</sup> ressort, il y a eu seulement 455 appels. Cette juridiction est aujourd'hui plus nécessaire que jamais pour rapprocher les patrons et les ouvriers.

C'est le pouvoir exécutif qui a le droit de créer (et de supprimer) les conseils de prud'hommes dans les villes où il les croit nécessaires, généralement dans les localités manufacturières, au centre des populations industrielles. Le décret d'institution détermine : le nombre des membres du conseil ; l'étendue du ressort du conseil ; le tribunal de commerce devant lequel l'appel de ses décisions sera porté ; les genres d'industries qui doivent être représentées. Le Gouvernement nomme les présidents et vice-présidents du conseil. Quant aux membres du conseil, ils sont nommés à l'élection par les patrons, chefs d'ateliers, contre-maîtres, ouvriers qui réunissent les conditions exigées par la loi <sup>2</sup>.

Chaque conseil de prud'hommes se divise en deux bureaux ; le bureau particulier, composé de deux membres, un patron et un ouvrier, chargé de concilier préalablement

<sup>1</sup> Voy. : Loi du 18 mars 1806. — Décret du 11 juin 1809. — Décret du 20 février 1810. — Loi du 1<sup>er</sup> juin 1853.

<sup>2</sup> Sur les conditions nécessaires pour être électeur ou éligible, voy. les lois précitées.

les parties ; le bureau général composé de quatre membres au moins (deux patrons et deux ouvriers), non compris le président, et chargé de juger les affaires que le bureau particulier n'a pas pu concilier. Il n'y a pas de ministère public ; c'est un secrétaire qui remplit les fonctions de greffier.

Les conseils de prud'hommes jugent les contestations entre patrons et ouvriers relatives aux rapports qu'établit entre eux l'industrie. Ils statuent en dernier ressort jusqu'à 200 francs, et au-delà de cette somme à charge d'appel devant le tribunal de commerce. Dans les villes où il n'y a pas de conseil de prud'hommes, c'est le juge de paix qui est compétent pour les contestations entre les patrons et ouvriers, mais il ne juge en dernier ressort que jusqu'à 100 francs.

Les conseils de prud'hommes ont encore d'autres attributions ; comme juges de police, ils répriment les délits tendant à troubler l'ordre et la discipline dans les ateliers, ainsi que les manquements graves des apprentis envers leurs patrons, et ils peuvent, dans certains cas, prononcer jusqu'à 3 jours d'emprisonnement. Comme arbitre, le bureau général donne son avis : sur les contestations entre marchands et fabricants en matière de marque, sur les contrefaçons de lisières de drap, etc. Comme administrateurs, les conseils de prud'hommes tiennent un registre exact du nombre des métiers et des bras occupés dans les ateliers où ils doivent faire une ou deux inspections chaque année.

La juridiction consulaire ou des tribunaux de commerce existait déjà dans notre ancien droit ; elle avait été créée dans tous les centres importants d'industrie, dans le but de favoriser le commerce et de créer une justice plus expéditive. Les juges consuls étaient déjà à cette époque nommés par les notables commerçants. L'assemblée constituante se prononça pour le maintien des tribunaux de commerce (D. du 27 mars 1790) et c'est ainsi que cette juridiction est arrivée jusqu'à nous.

Aujourd'hui cependant, on entend certaines personnes demander la suppression des tribunaux de commerce ;

elles accusent cette juridiction d'être composée d'hommes ignorant le droit; elles ajoutent que les tribunaux civils d'arrondissement jugent eux-mêmes les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce, ce qui prouve bien que le législateur les reconnaît aptes à juger ces affaires. Cependant ces attaques ont toujours échoué. C'est qu'en effet, les affaires commerciales demandent : de l'expérience de la part des juges chargés d'en connaître; de la simplicité dans les débats; une procédure expéditive; la rapidité dans l'exécution des jugements. On peut obtenir ces trois derniers points des tribunaux civils, mais quant au premier, il est bien certain que ces tribunaux n'auront jamais la même expérience qu'une juridiction exclusivement composée de commerçants. Or, cette connaissance des affaires, des habitudes du commerce, des hommes, de la place, paraît indispensable pour la bonne administration de la justice commerciale; de plus, en leur qualité même de commerçants, les juges consulaires parviendront plus facilement à concilier les parties. Enfin, ce qui nous paraît la meilleure justification des tribunaux de commerce, c'est qu'ils conviennent aux commerçants; ceux-ci ont toujours demandé des juges pris parmi eux. Le reproche qu'on adresse à ces juges de ne pas connaître le droit tombe devant cette seule observation, facile à vérifier, que les jugements des tribunaux de commerce ne sont pas plus souvent réformés par les cours d'appel ou cassés par la cour suprême, que ceux des tribunaux civils; c'est qu'en effet, les juges des tribunaux de commerce statuent, le plus souvent, en fait, ou d'après les usages commerciaux ou d'après la loi commerciale; il ne leur est pas nécessaire de connaître en détail les autres parties du droit. On nous dit que si les tribunaux de commerce sont indispensables, il faut en créer dans tous les arrondissements; mais il y a certaines localités où les affaires commerciales sont si rares, que vraiment, s'il y était créé des tribunaux de commerce, ils resteraient sans occupations et que leur recrutement serait même parfois difficile.

L'établissement des tribunaux de commerce rentre dans

les attributions du pouvoir législatif; mais le législateur a délégué ce droit au pouvoir exécutif. C'est le chef du pouvoir exécutif qui, par décrets rendus en Conseil d'Etat, crée des tribunaux de commerce dans les arrondissements où ils paraissent nécessaires<sup>1</sup>. Quant aux juges ils étaient autrefois, comme nous l'avons dit, nommés à l'élection. La loi des 16-24 avril 1790, qui rendit élective la magistrature ordinaire, n'eut garde de supprimer l'élection, comme mode de recrutement des tribunaux consulaires; elle substitua même le suffrage universel des commerçants à celui des notables.

Le code de commerce en revint à l'élection par les notables commerçants, ce qui valait mieux; seulement, la liste des notables, au lieu d'être dressée comme autrefois par les tribunaux consulaires, le fut par le préfet; innovation dangereuse et arbitraire, cachant un but politique, celui d'augmenter l'influence du préfet. La liste du préfet devait, sans doute, être approuvée par le ministre du commerce; mais c'était là une garantie tout-à-fait illusoire, car le ministre n'avait aucun moyen pour contrôler les choix du préfet.

Quoiqu'il en soit, ce système resta en vigueur jusqu'en 1848. A cette époque, un décret du 28 août 1848, revint à l'élection par le suffrage universel des commerçants: était électeur tout commerçant patenté depuis cinq ans et domicilié depuis deux ans au moins dans le ressort du tribunal.

Sous le second empire, un décret du 2 mai 1852 a abrogé celui de 1848 et remis en vigueur le système du code de commerce. Voici le préambule de ce décret: « Le mode d'élection des juges des tribunaux de commerce établi par le décret du 28 août 1848, a fait naître de sérieuses difficultés, qui ont souvent empêché ou au moins retardé le renouvellement de ces tribunaux. Loin d'accroître le nombre des votants, il l'a réduit dans de si étroites limites que, dans certaines localités, il ne s'est pas présenté assez d'électeurs

<sup>1</sup> Voy. art. 615 et suiv. du Code de commerce.



pour composer le bureau électoral et que, dans d'autres, les juges élus ont refusé un mandat dont ils ne se trouvaient pas suffisamment investis. — Des intérêts étrangers à ceux de la justice et du commerce n'ont que trop souvent dicté le choix d'une faible minorité d'électeurs. » Il est très-vrai que le suffrage universel avait amené des élections politiques, et que le seul moyen de remédier à ce grave danger, c'était l'élection par les notables, seulement il n'aurait pas fallu faire dresser la liste des notables par les préfets.

Cette dernière amélioration a été introduite par la loi des 24-28 décembre 1871. Aujourd'hui les membres des tribunaux de commerce sont nommés par des électeurs choisis parmi les commerçants. La liste de ces commerçants, recommandables par leur probité, leur esprit d'ordre et d'économie, est dressée par une commission composée d'hommes spécialement compétents pour ces choix et présentant toutes les garanties d'impartialité<sup>1</sup>. Les juges des tribunaux de commerce sont nommés à temps, pour deux ans seulement, mais, pendant la durée de leurs fonctions, ils sont inamovibles.

Il n'y a pas de ministère public près les tribunaux de commerce; son rôle serait insignifiant, l'ordre public n'étant pas, en général, intéressé dans les affaires commerciales. Mais chaque tribunal de commerce a un greffier. Il faut la présence de trois juges au moins (ou suppléants) pour que les jugements soient valablement rendus.

Les tribunaux de commerce ne jugent que les affaires commerciales; ils ne connaissent même pas des difficultés relatives à l'exécution de leurs jugements, comme, par exemple, de celles soulevées par les saisies; cela tient à ce qu'ils sont, comme nous l'avons dit, des juges d'exception. Mais du moment qu'il s'agit d'actes de commerce, les tribunaux consulaires sont compétents, même si le procès s'élève entre non commerçants.

<sup>1</sup> Pour plus de détails sur l'élection des juges des tribunaux de commerce, se reporter au texte de la loi de 1871.

Les tribunaux de commerce jugent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, jusqu'à 1,500 francs de principal inclusivement : au-delà de cette somme ils jugent à charge d'appel. L'appel, s'il est interjeté, est porté à la cour ; il n'y a pas, pour le second degré de juridiction, de tribunaux de commerce spéciaux. De plus, en appel, les affaires commerciales sont soumises à la procédure ordinaire, ce qui constitue une choquante anomalie. Enfin, c'est devant les tribunaux de commerce que sont portés les appels des conseils de prud'hommes.

Reste une dernière juridiction extraordinaire, la cour de cassation. C'est la juridiction la plus élevée : sa compétence s'étend dans toute la France. Il ne suffisait pas de proclamer l'unité de législation ; pour obtenir sérieusement cette unité, il fallait assurer l'exacte et semblable application de la loi dans toute la France. C'est dans ce but qu'a été créée la cour de cassation.

La cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction : elle ne juge pas les procès ; elle juge les jugements, elle examine si la décision qui lui est soumise a bien ou mal appliqué la loi. Aussi doit-elle accepter les faits tels qu'ils lui sont présentés par la décision attaquée ; elle se demande seulement si la loi a été exactement appliquée à ces faits.

La cour de cassation se compose d'un premier président, de trois présidents de chambre, de quarante cinq conseillers inamovibles ; le ministère public y est représenté par un procureur général et par six avocats généraux.

Elle se divise en trois chambres : la chambre criminelle, la chambre des requêtes et la chambre civile. La première juge les pourvois en matière criminelle. Les deux autres sont chargées des pourvois en matière civile. On peut se pourvoir en cassation contre tout jugement ou arrêt en dernier ressort. Le pourvoi est d'abord porté à la chambre des requêtes. Celle-ci examine s'il paraît ou non fondé. Si le pourvoi ne semble pas fondé, elle rend un arrêt motivé par lequel elle le rejette et tout est fini ; dans le cas contraire, elle rend un arrêt *non motivé*, (pour n'exercer aucune in-

fluence sur la chambre civile), qui admet le pourvoi et renvoie l'affaire à la chambre civile. Comme on le voit, la chambre des requêtes a pour mission d'arrêter les pourvois qui ne sont pas sérieux : si tous les pourvois arrivaient directement à la chambre civile, celle-ci serait encombrée d'affaires et ne pourrait les expédier ; d'un autre côté, il était impossible de créer deux chambres civiles, car l'unité de jurisprudence aurait été compromise, l'une des deux chambres civiles pouvant juger dans un sens et l'autre dans un sens différent, la même difficulté d'interprétation ou d'application de la loi.

La chambre civile admet le pourvoi ou le rejette ; dans le second cas, elle rend un arrêt motivé de rejet et tout est fini ; dans le premier cas, elle rend un arrêt, également motivé, de cassation ; mais cet arrêt se borne à anéantir la décision attaquée, il ne la remplace pas par une autre. La cour de cassation, n'étant pas un degré de juridiction, ne peut que renvoyer l'affaire à un tribunal de même degré que celui dont la décision a été cassée ; ainsi s'agit-il d'un jugement en dernier ressort d'un tribunal d'arrondissement, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal d'arrondissement. Le tribunal auquel l'affaire revient ainsi conserve son entière liberté d'appréciation, en fait et en droit. Aussi peut-il arriver qu'il juge dans le même sens que le premier tribunal dont la décision a été cassée. Il est assez probable qu'en pareil cas, la partie qui a triomphé la première fois en cassation, se pourvoira contre le second jugement, comme elle s'est pourvue contre le premier. Dans ces circonstances, il s'établit un véritable conflit entre la cour de cassation et les autres tribunaux : aussi lorsque l'affaire revient à la cour suprême, celle-ci juge toutes chambres réunies. Sur ce point le législateur a plusieurs fois varié.

D'après la loi du 4<sup>er</sup> décembre 1790, « lorsqu'un jugement aura été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort, de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation qu'elle n'ait été soumise au Corps législatif qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi et

le tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement. » Ce système se fondait sur deux motifs : on pensait que le pouvoir qui faisait la loi devait seul l'interpréter officiellement en cas de difficulté entre les tribunaux ; on disait que, pour rendre une interprétation obligatoire comme la loi elle-même, il fallait avoir le droit de faire la loi. Ce système offrait un sérieux inconvénient : les intérêts des parties restaient indéfiniment en suspens, tant que la loi interprétative n'avait pas été rendue.

La loi du 16 septembre 1807 conféra le droit d'interpréter officiellement les lois au gouvernement, c'est-à-dire à l'Empereur sur l'avis du Conseil d'Etat. C'était établir au profit du Conseil d'Etat une supériorité froissante sur la cour de cassation et revenir à la législation arbitraire des rescrits des Empereurs romains, la pire de toutes.

Une loi du 30 juillet 1828 décida qu'après deux cassations de deux jugements ou arrêts semblables, le tribunal ou la cour à laquelle l'affaire reviendrait pour la troisième fois statuerait définitivement et sans qu'un troisième pourvoi fût possible ; mais qu'ensuite une loi interprétative serait proposée aux chambres pour mettre fin à la difficulté entre les tribunaux et la cour de cassation. On évitait ainsi l'inconvénient de la loi de 1790 ; le cours de la justice n'était plus suspendu jusqu'à l'interprétation officielle ; mais, on tombait dans un mal beaucoup plus grave, puisqu'on donnait dans l'affaire le dernier mot à la troisième cour d'appel : c'était oublier la hiérarchie judiciaire.

La loi du 1<sup>er</sup> avril 1837, sous l'empire de laquelle nous sommes encore, a mieux réglé cette situation délicate : elle a rendu à la cour de cassation la suprématie qui doit nécessairement lui appartenir. La cour suprême, saisie pour la seconde fois et à propos de la même affaire, d'un second pourvoi, doit statuer toutes chambres réunies et l'arrêt qu'elle rend est alors obligatoire pour le troisième tribunal ou la troisième cour à laquelle l'affaire est renvoyée. Ainsi se termine le conflit élevé entre la cour suprême et les cours d'appel : le dernier mot appartient à la

cour suprême, puisqu'elle impose son interprétation à un tribunal saisi pour la troisième fois sur renvoi. C'est là, il faut le reconnaître, un empiètement sur le pouvoir législatif ; mais il n'était pas possible de sortir autrement de la difficulté, et cet empiètement autorisé par la loi elle-même, n'a aucune gravité, car l'arrêt des chambres réunies n'obtient force législative que pour l'affaire. Ainsi qu'un autre procès, tout-à-fait semblable, soit soumis au tribunal ou à la cour d'appel et elle recouvre son entière liberté d'appréciation. La cour suprême elle-même n'est pas liée par l'interprétation contenue dans son arrêt solennel : elle peut, plus tard, juger en sens contraire si elle croit qu'elle a mal interprété la loi la première fois.

### 220. Auxiliaires de la justice civile ; ministère public ; avocats ; officiers ministériels.

— Dans toutes les juridictions que nous venons de parcourir, de droit commun ou d'exception, la justice est rendue par les juges seuls, mais ces juges sont aidés dans leurs fonctions par des auxiliaires dont il faut maintenant parler. Ce sont : le ministère public, les avocats et certains officiers ministériels.

Inconnue à Rome, où chaque citoyen avait le droit de poursuivre les crimes, l'institution du ministère public a été empruntée à notre ancien droit, et elle existe aujourd'hui dans tous les pays. C'est une magistrature revêtue d'une véritable grandeur : sa mission est de représenter, d'une manière permanente, l'intérêt public, la société dans toutes les contestations, et de poursuivre la répression des troubles apportés par les criminels à l'ordre social.

A l'origine, le Roi assistait lui-même aux audiences de son parlement ; mais dès qu'il y eut plusieurs parlements, il fut bien obligé de se faire représenter dans les procès où il était intéressé : il eut donc, comme les particuliers, ses procureurs (aujourd'hui avoués) et ses avocats, et l'expression : procureur général, avocat général, qui désigne aujourd'hui certains membres du ministère public, indiquait tout simplement dans l'origine que le procureur (ou l'avocat) avait

une procuration générale du Roi. Le procureur général ne prenait jamais la parole : c'était un véritable procureur ; il tenait la plume et faisait la correspondance ; l'avocat général, seul, parlait à l'audience. A l'origine, c'était l'un des procureurs, l'un des avocats qui était constitué pour le Roi, ce qui ne l'empêchait pas d'occuper aussi pour d'autres personnes. A partir de 1302, les fonctions de procureur du Roi deviennent une magistrature permanente ; ces procureurs prêtent le même serment que les magistrats et il leur est défendu d'occuper pour d'autres que le Roi. Les fonctions d'avocat du Roi ne devinrent que plus tard une magistrature publique.

Le ministère public a traversé la Révolution sous des noms divers.

Le ministère public existe près de tous les tribunaux de répression : il a toujours le droit d'intenter l'action publique en cas de crime, délit ou contravention ; il exerce même cette action à l'exclusion de toute autre personne en cas de crime.

Près des tribunaux civils, il y a un ministère public devant les tribunaux d'arrondissement, les cours d'appels et la cour de cassation, mais les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les juges de paix n'ont pas de ministère public. Le peu d'importance des causes explique son absence près des juges de paix et des conseils de prud'hommes. Certains tribunaux d'appel avaient demandé qu'il y eût un ministère public près des tribunaux de commerce, précisément pour éclairer les juges de commerce, souvent étrangers au droit ; mais on fit observer avec raison que si ce ministère public était pris parmi les commerçants, il ne serait pas plus au courant du droit que les juges, et que s'il était choisi en dehors des commerçants, les juges consulaires verraient en lui un surveillant incommode.

Dans les cours d'appels, il y a un procureur général et autant d'avocats généraux que de chambres civiles, plus un pour la chambre des appels correctionnels, et des substituts des procureurs généraux. Enfin les tribunaux d'arrondissement ont un parquet composé d'un procureur et d'un ou de plusieurs substituts.

Le procureur général de chaque cour est chef de tous les parquets du ressort ; il a toujours le droit d'occuper le siège du ministère public. Les avocats généraux font habituellement le service des audiences de la cour ; les substitués du procureur général sont chargés du service du parquet et de l'audience de la chambre des mises en accusation. Dans les tribunaux d'arrondissement, le procureur distribue le service comme il l'entend.

Tous les officiers du ministère public sont amovibles ; ils sont nommés et révoqués par le chef du pouvoir.

Dans les affaires civiles, le ministère public est quelquefois partie principale, comme par exemple, lorsqu'il représente l'Etat ou quand il agit dans l'intérêt de l'ordre public (ainsi, s'il demande une nullité de mariage) ; mais il est le plus généralement partie jointe. Comme tel, il est toujours maître de donner ses conclusions ; dans certains cas, soit par des raisons d'ordre public, soit dans l'intérêt de certains incapables, la loi veut que le ministère public donne ses conclusions ; on dit alors que l'affaire est communicable, parce qu'il faut remettre les pièces au ministère public pour que celui-ci fasse connaître son avis.

Partout où il y a des tribunaux et des parties à défendre qui ne peuvent prendre elles-mêmes en main leurs intérêts, il faut des avocats. « L'ordre des avocats, disait le chancelier d'Aguessau, est aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice. » L'ordre des avocats existe encore aujourd'hui comme corporation auprès des tribunaux d'arrondissement et des cours d'appels. Pour exercer la profession d'avocat, il faut que le licencié en droit, après avoir prêté serment à la cour, soit admis, par le conseil de l'ordre des avocats du tribunal ou de la cour, d'abord au stage, ensuite au tableau. Cet ordre fut supprimé à la Révolution avec les anciens corps de magistrature (Loi du 11 sept. 1790) et les avocats furent remplacés par des défenseurs officieux ; pour acquérir ce titre, il suffisait d'avoir obtenu un certificat de civisme. « Ne craignez pas, disait-on devant la Constituante, que des intrigants ou de vils sollicitateurs s'introduisent dans

les tribunaux sous le nom de défenseurs officieux. Laissez aux parties la liberté du choix ; l'intérêt se trompe rarement. Un plaideur, en chargeant de sa défense un homme flétri par l'opinion publique, craindrait de jeter de la défaveur sur sa cause ; il choisira moins encore un défenseur ignorant ; la réputation du vrai talent lui servira de guide ; il craindra de compromettre son honneur et sa fortune. » Pendant quelque temps, ce furent les anciens avocats qui devinrent, en fait, les défenseurs officieux ; mais bientôt des intrigants et des hommes d'affaires parvinrent à exercer la profession. Les anciens avocats maintinrent pendant toute la tourmente révolutionnaire les nobles traditions de leur ordre, et quand tombèrent les têtes les plus illustres, ils se livrèrent néanmoins, au risque de leur propre vie, à la défense des accusés toutes les fois qu'il leur fût permis d'élever la voix ; mais les intrigants établis à côté d'eux soulevèrent une réprobation générale par leur avidité et leur esprit de chicane. L'ordre des avocats fut rétabli par le premier consul, sur les instances de Cambacérès, mais les avocats furent placés sous l'autorité du procureur général ; ils ne recouvrèrent leur indépendance que plus tard.

La principale fonction de l'avocat consiste à plaider et à donner des consultations ; mais l'avocat n'est pas mandataire de la partie ; il ne la représente pas ; c'est l'avoué qui joue le rôle de mandataire. D'un autre côté, le ministère de l'avocat n'est pas forcé comme celui de l'avoué : chacun peut plaider sa propre affaire ; mais le droit de plaider pour autrui est un privilège réservé aux avocats. On a beaucoup attaqué ce privilège au nom de la liberté du travail, et l'on a demandé que le droit de plaider appartînt à tout licencié sans nécessité d'admission par l'ordre ou encore à toute personne même non licenciée en droit. L'intérêt de la justice, c'est-à-dire l'intérêt public, exige que la profession d'avocat soit ouverte seulement à ceux qui présentent toutes les garanties nécessaires, non-seulement au point de vue de la science, mais aussi sous le rapport de la moralité : la profession d'avocat tient de trop près à la magistrature, pour qu'elle puisse être ouverte à tous.



Après les magistrats et les avocats, nous rencontrons certains officiers ministériels : les avoués, les greffiers, les huissiers, les commissaires-priseurs, les notaires. Nous avons déjà dit que, dans notre ancienne France, par l'effet de la vénalité des offices, ceux-ci étaient devenus de véritables propriétés ; ils étaient transmissibles aux héritiers, aliénables, susceptibles d'être saisis ou vendus aux enchères. Toutefois, on distinguait, dans tout office, la finance et le titre. La finance seule était dans le commerce et la propriété du titulaire ; le titre était le droit d'exercer la fonction ; il était hors du commerce, conféré par le Roi et à vie. Il résulte de là que, pour acquérir un office, il ne suffisait pas d'avoir acheté la finance, il fallait encore avoir été nommé par le Roi et le Roi aurait refusé la nomination si on lui avait présenté un incapable ou un indigne.

La Constituante expropria les titulaires d'offices ; il fut décidé qu'on leur rembourserait le montant de la finance ; qu'à l'avenir aucun titulaire de charge ne pourrait la résigner en faveur d'une autre personne. Les choses restèrent en cet état jusqu'à la loi du 28 avril 1816 ; c'est ainsi que, sous le premier empire, l'Empereur nommait directement les notaires, les greffiers, les avoués, etc., lesquels n'avaient rien à payer à leurs prédécesseurs. Mais la loi de finance du 28 avril 1816 (art. 91) a rétabli, sous le nom de droit de présentation, la vénalité de certains offices. On était au lendemain des désastres de l'empire, les caisses de l'Etat étaient vides et il fallait faire face à des dettes énormes. Pour se créer une ressource, le gouvernement imagina de doubler le cautionnement de certains officiers ; mais en retour de ce sacrifice, il les rendit propriétaires de leurs charges en leur accordant le droit de présenter leur successeur à l'agrément du chef du pouvoir, moyennant une certaine somme payée par ce dernier. C'est ainsi que les avocats à la cour de cassation, les notaires, les avoués, les greffiers, les huissiers, les agents de change, les commissaires-priseurs sont de nouveau devenus propriétaires de leurs charges.

Ce rétablissement de la vénalité des offices a été vivement critiqué et il est certain, en effet, que la vénalité des offices

n'a pas peu contribué à augmenter les prétentions des officiers ministériels vis-à-vis de leurs clients. On évalue la valeur actuelle de ces charges à un milliard ; il faut donc que les officiers ministériels touchent, chaque année, une somme de 50 millions comme intérêt de leur prix d'achat, avant de réaliser le moindre bénéfice ; si la vénalité des offices n'existait pas, ce seraient 50 millions de moins que le public paierait chaque année, sans que les honoraires des officiers ministériels subissent la moindre diminution. Il vaudrait donc mieux, dans l'intérêt public, supprimer le droit de présentation, et faire nommer directement les officiers ministériels par le chef de l'Etat, comme sous le premier Empire, sur la présentation des corps judiciaires auprès desquels ils exercent pour la plupart leurs fonctions ; mais le rachat des charges ministérielles exigerait un milliard : ce sera là, pour longtemps, un obstacle à cette amélioration.

Pour le moment, le droit de présentation consiste seulement dans le pouvoir de désigner son successeur à l'agrément du gouvernement : mais celui-ci est toujours libre d'accepter ou de repousser comme incapable ou indigne le candidat présenté ; le gouvernement se fait même communiquer le traité de cession pour empêcher les abus, et surtout les prix exagérés.

Parmi les officiers ministériels attachés à la justice, il faut citer, en première ligne, les greffiers : ils sont chargés d'assister le juge ou le tribunal dans toutes ses opérations, d'écrire, conserver et expédier les actes du tribunal ou de la cour. A la différence des notaires, des avoués et des huissiers, ils ne forment pas une corporation. Il y a un greffier près de chaque tribunal ordinaire ou extraordinaire.

La direction des affaires judiciaires et l'accomplissement des formalités de la procédure exigent une grande expérience et des connaissances spéciales. Abandonner aux plaideurs le soin de remplir eux-mêmes ces formalités, ce serait les exposer à de nombreuses surprises et à de funestes erreurs ; aussi a-t-on institué des procureurs, aujourd'hui des avoués, associés à l'action du tribunal pour préparer les

voies de la justice en accomplissant, au nom des parties, les formalités prescrites par la loi. Dans la discussion qui s'éleva à la Constituante sur le point de savoir s'il y aurait des avoués, quelques députés soutinrent qu'imposer aux plaideurs des intermédiaires officiels, c'est violer le principe suivant lequel chaque citoyen doit avoir le droit de défendre lui-même ses intérêts ou de les confier à qui bon lui semble. Mais Tronchet répondit avec raison dans la séance du 16 décembre 1790 : « Dans tous les temps et chez tous les peuples qui ont laissé la plus grande latitude au droit de la défense des citoyens, il y a eu des hommes publics chargés de veiller à l'observation des formes. Dans tous les temps, les formes ont été nécessaires et leur inobservation pouvait entraîner la perte d'un procès. . . . L'intérêt du justiciable est ici composé de celui du plaideur qui fait choix de son défenseur *et de celui de la partie adverse*. . . . Vous n'avez pas le droit d'obliger un plaideur à confier ses pièces au défenseur inconnu qu'aurait choisi son adversaire. Car qui est-ce qui empêcherait celui-ci de disparaître avec les pièces qui lui auraient été confiées ? Chaque partie a le droit d'exiger une certaine responsabilité de la part du représentant de son adversaire. » Ces dernières paroles sont fort justes. Ceux qui demandent la suppression du monopole des avoués, oublient que tout procès suppose deux adversaires, et qu'en donnant à l'un le droit de choisir un représentant quelconque, on nuit à l'autre.

Les avoués existent près des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appel et à la cour de cassation ; seulement à la cour suprême, leurs fonctions sont réunies à celles d'avocats et c'est pour ce motif qu'on les appelle avocats à la cour de cassation. Leur ministère est forcé : tout plaideur doit constituer un avoué devant ces juridictions ; devant les autres, on peut se présenter en personne ou choisir un mandataire quelconque. Les affaires des juges de paix et des conseils de prud'hommes sont trop peu importantes et celles des tribunaux de commerce trop rapides pour qu'on puisse imposer le ministère des avoués. Il s'est toutefois établi près des principaux tribunaux de commerce des

agréés, qui, sans avoir aucune existence légale, sont cependant le plus souvent chargés de représenter les plaideurs.

Les fonctions des avoués consistent à postuler et à conclure ; postuler, c'est-à-dire diriger la procédure, fournir ou recevoir au nom des clients toutes les communications nécessaires pour l'instruction de la cause ; conclure, c'est-à-dire faire connaître au tribunal la prétention du client.

Les fonctions de l'huissier ne sont pas moins importantes que celles de l'avoué : elles demandent moins de savoir, mais elles exigent autant de zèle et de probité. Les huissiers sont attachés à un arrondissement hors duquel ils ne peuvent pas exercer leurs fonctions. Ces fonctions consistent dans toutes les significations d'actes judiciaires ou extrajudiciaires et dans l'exécution des ordres de la justice. Ainsi, ce sont les huissiers qui sont chargés de l'exécution des jugements et qui pratiquent les saisies.

Bien que se rattachant à la justice, les notaires exercent, en général, des fonctions extrajudiciaires : ce sont des officiers publics établis pour recevoir les actes auxquels les parties veulent conférer l'authenticité et même attacher la force exécutoire s'il y a lieu : ils conservent la minute de la plupart de ces actes et en délivrent des grosses et expéditions. En principe, le notaire doit garder minute de tous ses actes, à moins que la loi ne lui ait spécialement accordé le droit de remettre l'original lui-même aux parties : on dit dans ce dernier cas, que l'acte est en brevet. Le ministère des notaires est, en général, facultatif : nous savons qu'il y a cependant certains actes pour lesquels la loi impose par exception la forme notariée.

Le double avantage des actes notariés, c'est de faire foi de ce qu'ils constatent jusqu'à inscription de faux et d'être revêtus de la formule exécutoire. Cette formule permet de mettre directement en mouvement la force armée pour l'exécution des obligations. Quand une obligation n'est pas constatée par acte notarié, alors le créancier n'ayant aucun titre exécutoire, ne peut pas directement recourir à la force armée pour obtenir ce qui lui est dû, même si cette obligation ne lui est pas contestée : il faut qu'il s'adresse à

la justice et obtienne un jugement. Les jugements et les actes notariés sont, en effet, les seuls actes qui peuvent être revêtus de la formule exécutoire.

Les commissaires priseurs sont chargés de la vente des meubles à la criée ; ils les font seuls dans les villes où ils sont établis et, dans les autres parties de leur circonscription, concurremment avec les notaires, les huissiers et les greffiers des justices de paix.

### CHAPITRE III.

#### DE LA COMPÉTENCE.

**221. A quel tribunal faut-il s'adresser ?** — En connaissant les principes fondamentaux de notre organisation judiciaire tels que nous venons de les exposer, on sait à quelle classe de tribunaux il faut s'adresser pour obtenir justice.

Mais parmi les tribunaux civils, les justices de paix, les tribunaux de commerce quel est spécialement celui auquel il faut s'adresser ? En matière civile et personnelle, c'est-à-dire s'il s'agit d'une créance, c'est le tribunal du domicile du défendeur, du débiteur qui est compétent. Ainsi, le demandeur, celui qui se prétend créancier ne peut pas porter l'affaire devant le tribunal de son propre domicile ; il est déjà grave d'attaquer le défendeur, il serait injuste d'obliger celui-ci à quitter toutes ses affaires pour aller plaider peut-être bien loin de son domicile ; il est possible que le défendeur ne doive rien, que la prétention du demandeur ne soit pas fondée et c'est même ce que l'on présume tant que le demandeur n'a pas établi son droit.

En matière réelle immobilière, ce n'est plus le tribunal du domicile du défendeur, mais celui de la situation de l'immeuble litigieux qui devient compétent ; ce tribunal étant le plus rapproché des lieux litigieux est mieux à même que

tout autre de connaître de la difficulté : on évite des frais et des lenteurs <sup>1</sup>.

En matière commerciale, il peut arriver que le demandeur ait le choix entre le tribunal de commerce du domicile du défendeur et deux autres tribunaux de commerce, celui où la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui où le paiement doit être effectué <sup>2</sup>.

Ces principes comportent des exceptions qui toutes s'expliquent par des raisons particulières. Ainsi, en matière de succession, de faillite, de société, le tribunal compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession, du domicile du failli, de l'établissement de la société <sup>3</sup>.

**222. De l'incompétence.** — Si le demandeur avait assigné son adversaire devant un autre tribunal que celui déterminé par la loi, il y aurait incompétence. Un tribunal est incompétent, en effet, quand il est saisi d'une affaire pour laquelle il n'a pas reçu du pouvoir souverain mandat de statuer. L'incompétence est absolue ou relative : absolue, lorsque l'affaire est portée à un tribunal appartenant à un ordre différent de celui qui doit en connaître ; tel serait le cas où on aurait soumis à un tribunal civil une affaire de la compétence du conseil de préfecture, à un tribunal de commerce un procès sur une question civile ; relative, lorsque l'affaire est portée à un tribunal appartenant à l'ordre des tribunaux déterminé par la loi, mais autre que celui qui dans cet ordre doit connaître le procès ; ainsi le demandeur a entraîné le défendeur devant le tribunal de son propre domicile et non devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux.

Il est facile de comprendre que l'incompétence absolue est beaucoup plus grave que l'incompétence relative. Celle-ci existe dans l'intérêt seul du défendeur ; aussi le défendeur peut y renoncer ; seul il peut la faire valoir et s'il ne

<sup>1</sup> Art. 59 du Code de procédure.

<sup>2</sup> Art. 420 du Code de procédure.

<sup>3</sup> Pour plus de détails, art. 59 précité.

la soulève pas au début de l'affaire, il la couvre. L'incompétence absolue suppose une atteinte aux principes de notre organisation judiciaire, elle est d'ordre public; aussi peut-elle être invoquée en tout état de cause par les deux parties; le ministère public doit la soulever et le tribunal serait même tenu de se déclarer d'office incompetent.

## CHAPITRE IV

### DE LA PROCÉDURE.

Nous savons maintenant à quel tribunal il faut s'adresser pour obtenir justice et nous pouvons avancer un peu plus en nous demandant comment le tribunal jugera l'affaire dont il est saisi?

**223. Sa nécessité.** — Les lois de la procédure sont celles qui déterminent de quelle manière les affaires s'instruisent en justice. Personne n'en a jamais contesté la légitimité ni l'utilité. « Les formes de la procédure, disait d'Aguessau, sont la vie de la loi. Comment sans elles la mettrait-on à exécution? Elles sont la sauvegarde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens; elles sont le flambeau qui éclaire et guide la marche des magistrats. Le juge, sans les formes, est un pilote sans boussole. » De son côté, Montesquieu a écrit : « 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 le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté. » (Liv. 6, chap. 2).

On adresse encore aujourd'hui à la procédure des reproches bien immérités.

Certes, dans notre ancienne France, surtout avant l'ordonnance de 1667, il était permis, dans une certaine limite, d'accuser la procédure d'être un tortueux dédale propre à enrichir les procureurs et autres gens de justice aux dépens des plaideurs. Mais de nos jours, et déjà en partie depuis l'ordonnance de 1667, les choses ont changé ; les officiers ministériels sont des gens intelligents qui défendent consciencieusement les intérêts de leurs clients et la surveillance du tribunal est une garantie efficace contre des prétentions exagérées de leur part.

Mais on reproche encore à la procédure de préférer la forme au fond : la forme l'emporte sur le fond ; le droit le mieux fondé peut succomber s'il n'est pas bien présenté. « Il faudrait, disait Voltaire, imaginer un biais pour que le fond l'emportât sur la forme. » On nous rappelle ce temps de simplicité, mais aussi d'ignorance, où Saint-Louis jugeait tous les différends sous l'arbre de Vincennes.

Ce sont là des déclamations faciles, comme elles le sont toutes. Les formes et les complications de la procédure ont été établies dans l'intérêt de tous et dans celui de chacun en particulier : elles ont pour objet de déjouer les chicanes et de faire apparaître les fraudes au grand jour. Que les plaideurs ne se plaignent pas de ces formalités, car ils en sont précisément la cause : s'ils n'avaient pas imaginé des fraudes, la loi n'aurait pas été obligée de multiplier les précautions. La justice doit avant tout être sûre, il faut qu'elle arrive à la découverte de la vérité ; et plus on veut lui dissimuler cette vérité, plus il est nécessaire de la garantir contre les chances d'erreur ; de là les formes de la procédure. Sans doute, la forme l'emporte sur le fond, mais on ne veut pas dire par là que la justice préfère les formalités au droit. Tout procès suppose un droit contesté ; dès lors il est nécessaire que le plaideur justifie sa prétention et de la manière prescrite par la loi ; s'il ne se soumet pas aux formalités exigées à peine de nullité, il pourra perdre son droit, mais il devra s'imputer cette perte à lui-même : ce n'est pas la justice qui lui a ravi son droit.

C'est une erreur de croire qu'autrefois, au moyen âge,



par exemple, la procédure était plus simple : elle était, au contraire, hérissée de formes, souvent puérides, et la moindre erreur pouvait entraîner la perte du procès. A cette époque, le procès était une guerre de mots où chaque partie, en vertu de l'immutabilité de ce qui avait été dit, cherchait à prendre son adversaire par la parole. C'est de ce temps que date ce dicton : « On prend les bêtes par les cornes et les hommes par la parole, » et cet autre : « Comme les bœufs par les cornes on lie, aussi les gens par leurs mots font folie. » (Loysel, *Inst. cout.*, I, 359). Deux plaideurs revendiquant un héritage, l'un perdit parce qu'il avait mal écrit son nom<sup>1</sup>. Celui qui provoquait au combat judiciaire devait dire à son adversaire qu'il prenait l'engagement de le tuer *ou* de l'amener à merci ; il devait se garder de dire *et* au lieu de *ou*, car alors pour gagner son procès, il aurait été obligé à la fois d'amener à merci et de tuer son adversaire ; c'eût été là une condition pleine de péril pour celui qui y aurait subordonné sa preuve ; le plus souvent, dans le combat judiciaire, on se contentait d'amener l'adversaire à merci.

Le progrès des lois a consisté précisément à débarrasser la procédure de toutes ces puérités ridicules, et il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui les formes ne sont plus sacramentelles à ce point et ne sont prescrites à peine de nullité qu'autant qu'il y va de la vérité judiciaire. Mais il n'est pas possible d'aller plus loin et de supprimer toute procédure. L'Assemblée constituante l'avait bien compris et tout en réorganisant la justice, elle laissa l'ordonnance de 1667 sur la procédure en vigueur<sup>2</sup>. La Convention procéda autrement. La procédure fut supprimée ; les avoués furent révoqués de leurs fonctions ; les parties eurent le droit de se faire représenter par le premier venu, pourvu qu'il fût nanti d'un certificat de civisme ; on supprima même le nom de juge qui fut remplacé par celui d'arbitre public<sup>3</sup>. Que produisirent ces in-

<sup>1</sup> Voy. *Revue critique de droit français* 1872, p. 165.

<sup>2</sup> Loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 20.

<sup>3</sup> Loi du 3 brumaire an II.

novations? Jamais la justice ne coûta si cher qu'à cette époque; une foule de gens d'affaires avides de gains s'emparèrent des procès; comme ils n'étaient pas taxés, ils élevèrent les prétentions les plus exorbitantes en ayant le soin de se faire payer à l'avance; jamais la justice ne fut plus mal rendue; et les réclamations furent telles, que pour y faire droit, on finit, sous le consulat, par mettre de nouveau provisoirement en vigueur l'ordonnance de 1667 jusqu'à la confection du code de procédure; le rétablissement des avoués et de l'ordre des avocats fut salué comme un bienfait du législateur.

On reproche aussi à la procédure d'entraîner des lenteurs. Mais consultez la seule raison et elle vous montrera que les délais sont indispensables. Quand je fais un procès, il ne suffit pas que j'appelle mon adversaire en justice: il faut encore que j'en fasse connaître le motif et que mon adversaire ait le temps de réfléchir sur le point de savoir s'il m'accordera ce que je lui demande ou s'il refusera; dans ce dernier cas, il faut lui donner le temps de préparer sa défense; les délais devront, en outre, être d'autant plus longs que le défendeur sera domicilié plus loin du tribunal.

C'est un caractère propre aux lois de la procédure, d'être arbitraires. Le principe que la justice est due à tous est essentiellement de droit naturel. Mais comment rendre la justice? C'est là une question de droit positif. Aussi les lois de la procédure varient suivant les peuples, et c'est en ce sens que nous les appelons, avec Domat, des lois arbitraires. Les lois civiles proprement dites des différents peuples de l'Europe ont bien des règles communes; celles de la procédure varient à ce point que le plus habile de nos avoués serait singulièrement embarrassé s'il devait diriger un procès, par exemple en Angleterre, en Allemagne ou dans tout autre pays voisin.

**224. Marche générale d'une affaire devant un tribunal civil.** — Il ne peut être question d'étudier ici en détail une procédure: cela n'intéresse que les

avoués et les avocats. Mais chacun doit connaître la marche générale d'une affaire et savoir par quels procédés la justice se rend chez nous.

Supposons un procès de la compétence d'un tribunal d'arrondissement et voyons quel sera le cours de cette affaire.

Pour arriver au tribunal civil d'arrondissement, toute affaire est, en principe, soumise au préliminaire de conciliation. Avant que le débat ne soit engagé, la loi veut que les parties se rendent devant un magistrat chargé de les concilier et de faire ainsi avorter le procès si cela se peut. Le préliminaire de conciliation n'était pas connu dans notre ancienne France; mais il y avait déjà dans les Pays-Bas, en Hollande, des magistrats chargés de concilier les parties et de prévenir les procès. Dans une de ses Lettres, Voltaire vante les avantages de cette institution. « La meilleure loi, dit-il, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs, appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat ou un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties : Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux. Nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie. Ensuite les juges les envoient chercher une seconde fois, une troisième fois. Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrenés; alors la justice fait sa main. »

La Constituante songeait certainement à cette lettre de Voltaire lorsqu'elle organisa le préliminaire de conciliation dans la loi des 16-24 août 1790. Elle abusa même du préliminaire de conciliation : ainsi elle l'imposait dans des cas où il ne pouvait pas aboutir, parce qu'une tran-

saction n'était pas possible ; or se concilier c'est transiger. Elle voulait même que le préliminaire fût renouvelé avant d'intenter l'instance d'appel, comme si les parties qui ont déjà plaidé pouvaient être disposées à se concilier. Aussi l'institution ne répondit pas aux espérances qu'on avait conçues. Cela tenait encore à une autre cause. Les juges de paix de l'époque, nommés au suffrage universel des assemblées primaires, étaient souvent des hommes de parti, comprenant mal leur mission. Certains juges de paix, par excès de zèle, allèrent jusqu'à imposer leur autorité, et les abus furent tels, que le ministre de la justice dut intervenir et rappeler les juges de paix à leur devoir par une circulaire du 29 Brumaire an V.

Au moment de la rédaction du Code de procédure, les bureaux de conciliation étaient tombés en discrédit : le préliminaire de conciliation n'était plus considéré que comme une simple formalité dont le seul résultat était d'augmenter les frais et d'entraîner des lenteurs. Aussi la plupart des tribunaux d'appel en demandèrent la suppression. Le législateur eut la sagesse de résister : il ne s'agissait, en effet, que de mieux organiser une institution qui avait produit d'excellents résultats à l'étranger.

Le préliminaire de conciliation n'est plus nécessaire qu'autant qu'une transaction est possible : on le supprime si les parties (ou l'une d'elles) sont incapables de transiger ou si l'objet de la contestation n'est pas susceptible de transaction ; il n'est plus imposé en cause d'appel. Si nous ajoutons à cela qu'aujourd'hui les juges de paix sont à la hauteur de leurs importantes fonctions et qu'ils exercent une légitime influence autour d'eux, on comprendra que le préliminaire de conciliation produise d'importants effets. Dans les grandes villes, les résultats sont, à la vérité, insignifiants ; mais dans les campagnes où le juge de paix vit en contact plus direct avec les populations, ce magistrat concilie souvent les parties. Ainsi en 1870, sur 48,752 affaires de la compétence des tribunaux d'arrondissement, il n'a pas été répondu à la citation dans

10,427 cas, mais sur les 38,325 autres affaires, 15,433 ont été conciliées.

La plupart des pays de l'Europe ont admis le préliminaire de conciliation, seulement c'est souvent un des juges du tribunal compétent qui en est chargé. Notre système est préférable, car si le conciliateur connaît plus tard de l'affaire comme juge, il peut avoir un préjugé contre l'une ou l'autre des parties.

En principe <sup>1</sup>, toute affaire introductive d'instance entre personnes capables de transiger et portant sur un objet susceptible de transaction, est soumise au préliminaire de conciliation ; mais, à côté de ce principe, la loi admet un certain nombre d'exceptions, et elle dispense du préliminaire de conciliation, des affaires, le plus souvent, à cause de l'urgence qu'elles présentent <sup>2</sup>.

Ce sont seulement les affaires de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement qui sont soumises au préliminaire de conciliation ; il existe toutefois aussi une sorte de préliminaire de ce genre pour les affaires qui ne requièrent pas célérité et qui sont de la compétence du juge de paix, quand les deux parties sont domiciliées dans le même canton <sup>3</sup>.

On soumet le préliminaire de conciliation au juge de paix du domicile du défendeur, même en matière réelle immobilière ; le demandeur assigne le défendeur devant ce juge de paix par exploit d'huissier et le défendeur doit comparaître dans le délai de trois jours francs. Si, au jour fixé, les deux parties sont présentes (en personne ou par mandataire) le juge de paix s'efforce de les concilier ; obtient-on un arrangement, le juge de paix dresse procès-verbal de la transaction ; mais ce procès-verbal ne peut contenir aucun acte pour lequel la loi exige la forme notariée, par exemple, une constitution d'hypothèque. La loi a craint que l'on ne simulât des procès pour éviter le ministère des notaires et pour remplacer l'acte notarié par un procès-

<sup>1</sup> Cpr. art. 48 et suiv. du Code de procédure civile.

<sup>2</sup> Art. 49 du Code de procédure civile.

<sup>3</sup> Loi du 2 Mai 1855.

verbal de conciliation. Si les parties ne peuvent s'entendre, le juge de paix dresse encore un procès-verbal, mais sur lequel il se borne à mentionner que les parties ne se sont pas conciliées, sans entrer dans aucun détail. Enfin si l'une des parties n'a pas comparu, le juge de paix ne dresse même plus procès-verbal : il indique seulement, sur un registre, la non-comparution.

Il ne faudrait pas croire, qu'en cas de non-conciliation ou de non-comparution, la citation en conciliation du demandeur reste absolument sans effet : d'abord elle permet de saisir maintenant le tribunal compétent ; mais, en outre, elle interrompt la prescription et fait courir les intérêts, à la condition d'être suivie d'une assignation en justice dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution.

L'affaire n'ayant pas été arrangée par le juge de paix, le demandeur a le droit d'assigner son adversaire devant le tribunal civil compétent : il le fait par exploit d'huissier, dit exploit d'ajournement<sup>1</sup>. Cet acte doit, à peine de nullité, contenir les mentions exigées par la loi, et notamment une constitution d'avoué chargé de représenter le demandeur : nous savons qu'on ne peut plaider en matière civile, devant un tribunal d'arrondissement, que par l'intermédiaire d'un avoué.

Par cet exploit d'ajournement le défendeur est prévenu qu'il va être attaqué en justice : c'est le premier acte, et l'acte fondamental de la procédure. Quelles que soient les formes de la procédure d'un pays, il faut toujours un ajournement constatant que le défendeur a été appelé. On ne peut pas condamner une partie sans qu'elle ait été mise à même de se défendre. Mais, d'un autre côté, il ne faut pas non plus que le refus de comparaître du défendeur empêche le demandeur de faire valoir son droit : aussi, le demandeur obtiendrait-il jugement, même en l'absence du défendeur, une fois expirés les délais donnés à ce dernier pour comparaître, seulement on dit dans ce cas que le jugement est par défaut. Le défendeur a huit jours francs pour compa-

<sup>1</sup> Art. 59 à 75 du Code de procédure civile.

raître <sup>1</sup>, plus un jour par 5 myriamètres entre son domicile et le lieu où siège le tribunal ; mais, dans les affaires qui requièrent célérité, le demandeur peut obtenir du président du tribunal une ordonnance qui l'autorise à assigner à un délai plus court, à bref délai.

Le défendeur prévenu doit donc, s'il ne veut pas qu'on puisse prendre défaut contre lui, comparaître dans les délais de l'ajournement. Mais comparaître, ce n'est pas, comme on pourrait le croire, se présenter en personne à l'audience du tribunal, c'est constituer un avoué ; le défendeur ne peut, en effet, pas plus que le demandeur, plaider sans l'intermédiaire d'un avoué.

Les avoués sont donc constitués ; les deux parties en présence ; la lutte judiciaire va s'engager devant le tribunal. Mais de quelle manière ?

Certaines affaires sont sommaires <sup>2</sup> ; on les appelle ainsi parce que leur procédure est beaucoup plus rapide que la procédure ordinaire ; il n'est fait aucune écriture ; on plaide immédiatement ; et les avoués ne reçoivent, comme émoluments, qu'une seule somme pour toute l'affaire. On soumet à cette procédure rapide et moins coûteuse, en général, les procès qui ne soulèvent aucune difficulté sérieuse et aussi ceux qui n'ont pas un intérêt pécuniaire considérable ; la loi a pensé qu'il fallait écarter les complications de la procédure pour les affaires simples et aussi pour les affaires d'une valeur pécuniaire peu élevée, car il importe que l'intérêt du procès ne soit pas absorbé par les frais. C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux d'arrondissement jugent comme affaires sommaires : les appels de justice de paix, les affaires inférieures à 1,500 fr. de principal ou à 60 fr. de revenus, celles où la qualité du créancier n'est pas contestée, etc.

D'autres affaires sont tellement compliquées et difficiles, que si on les instruisait par plaidoiries, les juges n'en au-

<sup>1</sup> Ce délai est franc : on ne compte ni le jour où il commence à courir, ni le jour où il expire, ce qui le porte en réalité de 8 à 10 jours.

<sup>2</sup> Voy. art. 402 et suiv. du Code de procédure.

raient qu'une connaissance fugitive et tout-à-fait insuffisante : telles sont les questions de généalogie, de liquidation de succession, etc. Ces affaires s'instruisent par écrit<sup>1</sup>. On disait dans notre ancien droit que les juges appointaient en pareils cas. Mais la procédure des appointements avait, surtout avant l'ordonnance de 1667, soulevé de bien graves abus ; les procureurs trouvaient de grands avantages dans les appointements qui leur permettaient de signifier plus d'écritures que les affaires ordinaires : aussi demandaient-ils l'appointement des causes, et les magistrats se laissaient aller trop facilement à ordonner les appointements qui leur rapportaient des épices plus élevées. Cette procédure était tellement décriée, que les rédacteurs du code ont supprimé le mot d'appointements et l'ont remplacé par l'instruction par écrit. Le rapporteur alla même jusqu'à dire au Corps législatif : « Calmez vos inquiétudes sur l'abus ; cette mesure n'a rien de commun avec les anciens appointements. » C'était inexact : la procédure de l'instruction par écrit est celle des anciens appointements ; mais les abus ont disparu. Les magistrats n'ont plus aucun intérêt à l'ordonner puisqu'ils ne reçoivent plus d'épices, et quant aux avoués, la loi a rigoureusement limité le nombre des écritures permises.

La procédure des affaires sommaires et l'instruction par écrit forment des exceptions. La procédure ordinaire se compose de deux parties distinctes ; les écritures qui précèdent les plaidoiries et qui sont faites par les avoués ; les plaidoiries des parties ou de leurs avocats. Dans les procédures ordinaires, les avoués sont payés par acte et non plus en bloc : il existe un tarif civil fixant la somme à laquelle a droit l'avoué pour chaque acte, et, en cas de difficulté entre le client et l'avoué, il est statué par le président du tribunal. Les écritures de la procédure ordinaire ont pour objet d'exposer l'affaire ; mais elles sont purement facultatives, de sorte que l'on peut toujours les supprimer en totalité ou en partie.

<sup>1</sup> Voy. art. 95 et suiv. du Code de procédure civile.



Au jour où l'affaire arrive en ordre utile devant le tribunal, elle est plaidée oralement et en public : nous avons déjà dit que la publicité des audiences est un des principes fondamentaux de notre droit<sup>1</sup>. Après les plaidoiries, le ministère public donne ses conclusions<sup>2</sup> et c'est alors au tribunal à statuer sur l'affaire par un jugement.

Nous n'avons parlé que de la procédure devant les tribunaux d'arrondissement. Elle est la même devant les cours d'appel, sauf, comme nous l'avons déjà dit, que le préliminaire de conciliation n'est pas tenté une seconde fois. Devant les juges de paix et les tribunaux de commerce, la procédure est toujours plus simple et plus rapide<sup>3</sup> : cela tient à ce qu'il s'agit d'affaires dont l'intérêt pécuniaire est peu élevé ou de procès qui requièrent célérité ; le ministère des avoués n'est pas imposé, et les écritures sont supprimées. Dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, les affaires commerciales sont jugées par le tribunal civil, mais comme elles le seraient par un tribunal de commerce, notamment sans ministère d'avoué.

**225. Incidents.** — Nous avons supposé que dans le cours de la procédure, il ne s'était élevé aucun incident ; mais souvent les choses se passent autrement et alors la procédure est arrêtée, compliquée par ces incidents fort nombreux dont parle le code.

Quelquefois le défendeur soulève des exceptions<sup>4</sup>. On entend par là tout moyen invoqué par le défendeur pour reculer l'examen du fond, sans d'ailleurs critiquer ou attaquer ce fond du débat ; ainsi, le défendeur soutient : que son adversaire étant un étranger doit préalablement lui fournir caution pour les frais et dommages-intérêts,

<sup>1</sup> Sur la police des audiences, art. 85 et suiv. du Code de procédure.

<sup>2</sup> Art. 83 et 84.

<sup>3</sup> Pour le juge de paix : art. 1 à 48 du Code de procédure civile ; pour le tribunal de commerce, art. 414 et suiv. du Code de procédure civile.

<sup>4</sup> Voy. art. 166 et suiv. du Code de procédure.

résultant du procès, et auxquels il sera condamné s'il succombe<sup>1</sup>; — que le tribunal est incompétent; — que tel acte de procédure, l'exploit d'ajournement par exemple, est entaché de nullité; — qu'il ne peut pas être actionné parce qu'étant habile à succéder, il n'a pas encore pris parti, et se trouve dans les délais pour faire inventaire ou délibérer, etc. D'autres incidents, assez rares d'ailleurs, sont relatifs à la composition du tribunal; l'une des parties demande la récusation d'un juge ou le renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance<sup>2</sup>. Assez souvent, le défendeur répond à l'attaque dirigée contre lui en soutenant que, de son côté, il a un droit à exercer contre le demandeur; actionné en paiement d'une somme d'argent, il prétend que le demandeur lui doit des dommages-intérêts à raison d'un préjudice injustement causé, et il demande au tribunal de fixer le montant de ces dommages-intérêts pour opérer ensuite la compensation entre les deux dettes, jusqu'à concurrence de la plus faible; c'est ce que l'on appelle une demande reconventionnelle. Il arrive aussi que le demandeur, pendant le cours de l'instance, modifie sa prétention en plus ou en moins; tous ces changements sont permis jusqu'à la clôture du débat. Dans d'autres cas, c'est un tiers qui demande à prendre part au procès, parce qu'il y a intérêt; c'est ce que l'on appelle l'intervention<sup>3</sup>.

Mais de tous les incidents, les seuls qui doivent nous retenir un instant, sont ceux qui concernent la preuve du droit.

<sup>1</sup> L'étranger n'offre pas en France de garanties sérieuses puisqu'il lui suffit de passer la frontière pour échapper au jugement qui le condamne, tandis que le français est nécessairement retenu en France par ses intérêts.

<sup>2</sup> Voy. art. 368 à 397 du Code de procédure civile.

<sup>3</sup> Art. 337 et suiv.

## CHAPITRE V

## DES PREUVES.

**226. Présomptions.** — Pour que le demandeur triomphe, il ne suffit pas qu'il avance sa prétention ; il faut encore qu'il prouve son droit. Prouver, c'est produire devant le tribunal des éléments de conviction. La preuve n'a jamais pour objet que des points de fait contestés ; la loi ne saurait être prouvée dans un pays où les usages n'ont pas force de loi. Mais il y a même des points de fait qu'il n'est pas nécessaire de prouver, parce que la loi les admet comme constants en vertu d'une présomption. Les présomptions sont donc fort utiles à ceux qui peuvent les invoquer puisqu'elles les dispensent de la preuve ; et parmi les présomptions, il en est même qui ne peuvent pas être combattues par la preuve contraire, comme par exemple, la présomption d'après laquelle l'enfant né moins de 300 jours depuis la dissolution du mariage, a été conçu pendant le mariage ; d'autres peuvent être détruites par la preuve contraire, et c'est ainsi que le mari peut faire tomber la présomption de paternité résultant du mariage, par l'action en désaveu.

**227. Preuve par écrit ; preuve par témoins.** — Les deux principaux moyens de preuve admis par les législations anciennes ou modernes sont la preuve écrite et la preuve testimoniale. Chez les Romains, comme aujourd'hui chez nous en matière criminelle, le juge civil pouvait former sa conviction par tout moyen dans toute cause ; la preuve testimoniale et la preuve écrite étaient placées sur la même ligne ; mais la première était plus fréquente parce que l'écriture n'était pas répandue. Chez un peuple où la grande majorité ne sait lire, ni écrire, l'usage ne peut être de se servir de la preuve écrite.

Après la conquête des barbares, la preuve testimoniale, sous prétexte de corruption des témoins, mais en réalité par des raisons religieuses, prit un rôle tout à fait secondaire dans les justices ecclésiastiques et même dans les justices laïques ; à cette époque de foi, on considéra le serment des parties comme la meilleure des preuves. On ne fut pas longtemps à s'apercevoir que les parties se parjuraient pour gagner leurs procès ; les lois barbares imaginèrent alors le système des *conjuratores*, consistant en ce que des tiers désintéressés venaient, par leur serment, compléter celui de la partie ; le nombre des *conjuratores* variait suivant l'importance de l'affaire. On trouve dans les chroniqueurs de nombreux exemples de cet usage. Suivant Grégoire de Tours (Liv. 8, chap. 9), Gontran doutant fort que Clotaire, alors âgé de quatre ans, fût fils de Chilpéric, Frédégonde fit venir trois évêques et trois cents des principaux du royaume, qui firent serment avec elle, qu'en effet, l'enfant était bien issu de Chilpéric, et les soupçons du roi furent effacés. Tout cela ne fit que rendre les parjures plus nombreux. Une espèce de point d'honneur réunissait les personnes de la même famille ou les guerriers qui suivaient le même chef, et ils s'obligeaient d'avance, à jurer les uns pour les autres. On imagina alors les épreuves et le combat judiciaire en s'en référant au jugement de Dieu. On se battait non seulement pour des faits contredits, mais même pour résoudre des questions de droit ou de législation. Ainsi, l'empereur Othon, ne sachant pas s'il devait admettre la représentation dans la succession en ligne collatérale, fit combattre deux champions, et celui de la représentation l'ayant emporté, elle fut admise par la loi. Dans les procès particuliers, on devait combattre en personne, sauf exception pour les femmes, les vieillards, les vilains, etc. ; mais plus tard on put se faire représenter dans le combat par un champion qui prenait le nom d'*avoué*.

Il n'était pas difficile de reconnaître que c'était là le règne de la force et non celui du droit ; les épreuves et le combat, énergiquement proscrits par saint Louis, tombèrent en désuétude. On en revint alors à la preuve

testimoniale, et la preuve littéraire fut même quelquefois employée. Les juges dressèrent d'abord eux-mêmes les actes écrits constatant les conventions des parties; mais bientôt, surchargés d'occupations, ils abandonnèrent à des scribes la rédaction des écrits et l'ignorance de ces sortes d'employés devint une source féconde de procès. Aussi la preuve testimoniale eut pendant plusieurs siècles la préférence : témoins passent lettres, disait-on; on reprochait même aux écrits d'être des témoins sourds (*testimonia surda*), c'est-à-dire de ne donner aucun renseignement sur les faits douteux ou qu'ils ne mentionnaient pas.

Mais l'invention de l'imprimerie opéra plus d'une révolution; à partir de cette époque, l'écriture et la lecture se répandirent et les écrits ne tardèrent pas à l'emporter sur les témoins. L'ordonnance de Moulins de 1566 (article 54) n'admit plus la preuve testimoniale qu'au dessous de 100 livres, et cette disposition fut plus tard reproduite par l'ordonnance de 1667. A partir de cette époque, les termes de l'ancienne maxime furent renversés, et l'on dit : lettres passent témoins. L'ordonnance de Moulins accusait la preuve testimoniale d'être la source de nombreux procès à cause de son incertitude et de sa nature fugitive. On se plaignait, en outre, de la corruption des témoins, comme le prouve le vieux proverbe : *Qui mieux abreuve, mieux preuve*<sup>1</sup>.

Le code civil a reproduit les anciens principes : la preuve testimoniale est, en général, prohibée; elle n'est admise qu'au dessous de 150 francs. Jusqu'à cette somme, les subornations de témoins sont difficiles, faute d'intérêt suffisant.

Cependant la preuve testimoniale est admise sans limitation de somme : en matière commerciale, c'est la faveur due au commerce qui exige cette dérogation; — lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un écrit émané de l'adversaire, comme par exemple une lettre, et

<sup>1</sup> Ce grand homme là, sec, qui me sert de témoin,  
Et qui jure pour moi, lorsque j'en ai besoin.

(RACINE. *Les Plaideurs.*)

rendant vraisemblable le fait allégué; — lorsqu'il a été impossible de se procurer un écrit, comme par exemple, si on demande des dommages-intérêts en réparation d'un délit, d'un quasi-délit, d'une fraude quelconque. Dans tous ces différents cas où la preuve testimoniale est admise, la procédure par laquelle on entend des témoins s'appelle l'*enquête*.

L'enquête se fait, ou devant un juge choisi par le tribunal, ou à l'audience par le tribunal qui entend lui-même les témoins; dans le premier cas, elle est ordinaire; dans le second, elle est sommaire. L'enquête sommaire a lieu en matière commerciale et en matière civile dans les affaires sommaires<sup>1</sup>. L'enquête ordinaire se fait dans toutes les autres matières; elle est secrète. Aussi a-t-elle été vivement critiquée pour ce motif. Au criminel, l'enquête a toujours lieu à l'audience, et on ne voit pas pour quel motif il en est autrement en matière civile ordinaire. « Les témoins seront-ils entendus à l'audience, disait le tribun Perrin, au Corps Législatif; non, Messieurs. Une courte expérience n'a que trop fait sentir les abus qui en résulteraient. Je ne parle pas des inconvénients ni des entraves que ce mode apportait à l'administration de la justice. Mais le désordre que cause nécessairement dans l'esprit du témoin, l'appareil dont il est environné, est peu propre au recueillement qui lui est nécessaire pour rendre compte de faits souvent éloignés; la crainte de se tromper peut lui imposer silence sur les circonstances peut-être les plus intéressantes. S'il commet une légère erreur, le murmure qui s'élève autour de lui le déconcerte, l'amour-propre s'irrite, et il se croit intéressé à soutenir ce qui, dans son principe, n'était qu'une erreur involontaire. »

Ces raisons sont-elles sérieuses? On craint que la publicité des enquêtes ne porte atteinte à la dignité de la justice. Mais le président n'a-t-il pas la police de l'audience pour réprimer les manques de respect envers le tribunal ou bien ne peut-il pas mettre ordre aux injures faites aux témoins

<sup>1</sup> Code de procédure civile, art. 252 et suiv. et 407 et suiv.

ou aux parties ? D'ailleurs comment ces faits seraient-ils plus à craindre en justice civile qu'en matière criminelle ou devant le tribunal de commerce, ou devant le juge de paix, ou même devant le tribunal civil en matière sommaire ?

On reproche aussi à l'enquête faite à l'audience d'entraîner des lenteurs ; elle suspend le jugement des affaires ; au contraire, pendant que l'enquête ordinaire se fait devant un juge, le tribunal continue d'expédier les affaires. En admettant que ce reproche adressé aux enquêtes faites à l'audience fût exact, il s'agirait de savoir si le motif de célérité compense les avantages d'une enquête publique. Mais c'est au contraire l'enquête écrite qui entraîne des pertes de temps. Ne faut-il pas qu'elle soit lue à l'audience, par les deux parties, et même une troisième fois par le ministère public dans certains cas, et dans la chambre du conseil une quatrième fois. Chaque lecture est accompagnée d'observations et quelquefois même de plaidoiries ; tout cela dépasse de beaucoup, le temps qui aurait été consacré à l'enquête orale. D'ailleurs ce qui prouve bien que celle-ci prend moins de temps, c'est qu'on y recourt en matière commerciale et pour les affaires sommaires.

Ce sont les écrits qui forment chez nous la preuve ordinaire. Il y a deux sortes d'écrits : les actes authentiques et les actes sous seing privé. Les actes authentiques sont ceux qui sont reçus par un ou plusieurs officiers publics, compétents eu égard à la nature du fait à constater et au lieu dans lequel l'acte est reçu, avec l'accomplissement des formalités requises par la loi ; ainsi, sont authentiques les actes des notaires, ceux des officiers de l'état civil, des greffiers, des huissiers, etc. Les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux vis-à-vis des tiers et au profit de ceux qui les invoquent ; c'est à celui qui soutient qu'une mention d'un acte authentique est mensongère à le prouver et il ne peut le faire qu'en prenant la voie de l'inscription de faux <sup>1</sup>.

Mais, sauf exception pour les actes soumis à la forme authentique par des dispositions spéciales, les particuliers

<sup>1</sup> Voy. art. 212 et suiv. du Code de procédure civile.

peuvent, au lieu de recourir à un officier public, à un notaire, constater eux-mêmes leurs actes, leurs conventions par un écrit revêtu de leur signature : c'est ce que l'on appelle un écrit sous seing privé. Il n'est pas nécessaire que ces actes soient écrits de la main de l'une ou de l'autre des parties : il suffit qu'ils soient signés. Ils empruntent toute leur force à la signature ; mais la signature ne pourrait pas être remplacée par un autre signe. Aussi les personnes qui ne savent pas signer doivent-elles recourir au ministère des notaires. A la signature, il faut ajouter une autre formalité pour les actes sous seing privé constatant des obligations réciproques entre les contractants : la loi veut qu'en pareil cas, il y ait autant d'originaux que de parties dont les intérêts sont distincts et, de plus, qu'on mentionne sur chaque exemplaire en combien d'originaux l'acte a été dressé ; ainsi dans une vente, il faut un écrit pour le vendeur et un autre pour l'acheteur et chacun d'eux indiquera que l'écrit a été fait double.

La force probante des actes sous seing privé est beaucoup moins grande que celle des actes authentiques. Lorsqu'ils sont reconnus, ils font entre les parties, leurs héritiers et leurs ayants cause, la même foi que les actes authentiques ; mais, à l'égard des tiers, ils ne font foi de leur date que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où ils ont été mentionnés dans un acte authentique.

Quand l'une des parties conteste la sincérité de l'acte sous seing privé, alors c'est à son adversaire à l'établir. Il y a, sous ce rapport, une différence sensible entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé. La loi établit une présomption de sincérité en faveur de l'acte authentique ; celui qui invoque le contenu de cet acte n'a rien à prouver ; c'est à l'autre partie à s'inscrire en faux. Au contraire, quand on oppose à une personne un acte sous seing privé, celle-ci doit avouer ou désavouer sa signature ; si c'est un héritier ou un ayant cause de l'une des parties, il peut se contenter de déclarer qu'il ne reconnaît pas la signature ou l'écriture de son auteur. Mais dans l'un et l'autre cas, c'est à celui



qui invoque l'acte sous seing privé à établir que la signature émane bien de la personne à laquelle il l'attribue.

**228. Aveu, serment.** — A défaut d'écrits et de témoins, tout n'est pas encore perdu pour celui qui invoque un droit : l'aveu de son adversaire ou le serment pourra lui tenir lieu de preuve.

L'aveu fait en justice, c'est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre celui de qui il émane ; cet aveu fait foi contre son auteur et dispense l'adversaire de la preuve. Quand vous vous reconnaissez mon débiteur, en justice, vous devez être condamné comme si j'avais prouvé l'existence de ma créance. Pour provoquer un aveu de son adversaire, chaque partie peut demander au tribunal, et le tribunal peut même ordonner d'office, la comparution personnelle ou l'interrogatoire sur faits et articles ; l'une a lieu devant le tribunal et en public ; l'autre est fait par un juge que désigne le tribunal et à huis clos<sup>1</sup>.

A défaut d'aveu, reste encore le serment. Le serment n'est pas une preuve du fait allégué ; comme l'aveu, il dispense plutôt de la preuve. C'est une affirmation solennelle dans laquelle on prend Dieu à témoin de la sincérité de ce que l'on dit. On a singulièrement simplifié la formule du serment et le nom de Dieu n'apparaît même pas dans cette formule. « Je le jure » dit celui qui prête serment, mais l'invocation de Dieu est comprise dans le mot jurer qui signifie prendre Dieu à témoin et non pas seulement affirmer.

Le serment se retrouve chez tous les peuples, dans toutes les législations, aussi bien chez les païens que chez les chrétiens, chez les sauvages comme chez les peuples civilisés ; et partout il présente ce caractère religieux qu'on lui reconnaît encore aujourd'hui dans notre loi. Mais de ce que le serment offre ce caractère, il ne faudrait pas conclure, comme l'on fait certaines personnes, qu'un plaideur

<sup>1</sup> Cpr. art. 1352 et suiv. du Code civil ; art. 129, 324 et suiv. du Code de procédure civile.

peut être contraint à prêter serment suivant le rite de la religion à laquelle il appartient : ainsi, on ne saurait soumettre, comme on avait voulu le prétendre, les Juifs Talmudistes de la Lorraine et de l'Algérie, aux solennités du serment déterminées par la loi de leur religion. Sans doute, une personne appartenant à une religion peut, si elle y consent, prêter serment suivant les prescriptions de son culte ; mais elle n'y saurait être forcée. C'est qu'en effet, avant d'être catholique, protestant ou israélite, on est, devant la loi française, citoyen français. Tous les citoyens sont égaux devant cette loi, et il ne saurait exister pour les uns une formule de serment plus rigoureuse que pour les autres ; d'ailleurs, il n'est pas permis de demander à une personne à quel culte elle appartient ; c'est une conséquence nécessaire de la liberté de conscience. Si la formule : « je le jure, » paraît insuffisante à une personne, à raison de ses principes religieux, pour la lier en conscience, c'est une affaire entre Dieu et elle ; mais devant la loi française, elle est liée, et si elle avait prêté un faux serment, elle ne pourrait pas non plus se disculper en justice criminelle en disant qu'elle n'a pas cru prêter un faux serment, parce que sa religion ne reconnaît pas la formule : je le jure.

À plus forte raison devrait-on condamner ce que nous rapporte Proudhon, le savant auteur du *Traité de l'usufruit* : « Nous avons vu, dit-il, à Besançon, un juge de paix qui s'était avisé d'établir chez lui une espèce d'oratoire dans lequel il conduisait le plaideur prêt à lever la main, quand, lui connaissant des principes de religion, il le soupçonnait porté à un acte de mauvaise foi. Le plaideur entré trouvait là un autel et le livre saint entre deux cierges allumés..... il renonçait au serment et le procès était terminé. Quelque louable que fût l'intention de ce magistrat, il excédait ses pouvoirs ; aussi le procureur général crut-il devoir lui interdire d'user de ce moyen<sup>1</sup>. »

La formule : je le jure, ne peut même pas être imposée à ceux qui professent une religion, dont les dogmes défen-

<sup>1</sup> Cpr. Curasson. *Compétence des juges de paix* I. 157.

dent de prendre Dieu à témoin et d'après laquelle une simple affirmation équivaut à un serment. C'est ainsi que les anabaptistes et les quakers ne sauraient être astreints à jurer sous la forme ordinaire; on ne peut exiger d'eux qu'une affirmation conforme à leurs croyances religieuses; c'est ce qu'exige le principe de la liberté de conscience.

Mais que décider pour celui qui refuse de prêter serment en déclarant qu'il ne croit pas à Dieu? Il doit perdre son procès<sup>1</sup>. Le serment ne fait pas violence à la liberté de conscience, car il n'implique pas adhésion à telle ou telle forme religieuse, mais reconnaissance de l'existence de Dieu. Toute loi qui reconnaît Dieu a le droit d'imposer cette reconnaissance à ceux qui vivent sous son empire. Or, notre société repose autant sur l'aveu de l'existence de Dieu que sur la famille et la propriété. La loi impose à tous la famille et la propriété : celui qui se déclare partisan de l'union libre ne peut pourtant pas avoir aujourd'hui la prétention de faire reconnaître par la loi comme légitimes les enfants nés de son concubinage; le communiste doit respecter la propriété, et un voleur ne se justifierait pas en justice en disant qu'il n'admet pas le droit de propriété. Ce sont les citoyens qui sont soumis à la loi et non la loi aux citoyens. On ne doit pas plus écouter l'athée qui refuse de prêter serment que le communiste qui refuse de reconnaître le droit de propriété : tous deux contestent un des principes fondamentaux de notre société, et du moment qu'ils vivent dans cette société, ils n'en ont pas le droit. La croyance en Dieu est commune à tous les peuples; les athées ne sauraient imposer leurs prétentions à une société avec laquelle ils veulent se mettre en guerre ouverte. Ne serait-il pas scandaleux de dispenser un plaideur de prêter serment parce qu'il se dirait athée et de lui faire gagner son procès comme s'il avait prêté ce serment? Ne serait-il pas aussi étrange de dispenser du ser-

<sup>1</sup> De même s'il refusait comme témoin ou comme juré de prêter le serment imposé par la loi, il devrait encourir les amendes édictées contre celui qui refuse de déposer ou contre le juré qui ne veut pas remplir ses fonctions.

ment les jurés, les témoins, les fonctionnaires qui feraient profession d'athéisme et de soumettre les autres à cette formalité? Si l'on reconnaît que notre organisation sociale actuelle repose sur certains principes moraux auxquels on ne peut toucher sans tout détruire, si l'on admet que parmi ces principes se trouve celui qui proclame l'existence de Dieu, si l'on nous accorde que l'idée de Dieu est plusieurs fois exprimée dans nos lois et toujours sous-entendue, il faut bien alors aller jusqu'à décider que la loi a le droit de nous soumettre, dans nos actes extérieurs, au respect de Dieu et à sa reconnaissance. On peut discuter sur la famille, sur la propriété, sur l'existence de Dieu, mais en attendant il faut se soumettre aux lois qui les proclament; tout acte du législateur reposant sur une nécessité sociale oblige les membres de la société, quelles que soient leurs opinions personnelles. Celui qui ne croit pas en Dieu ne doit voir dans le serment qu'une formalité inutile et sans importance: on lui demande d'appuyer son affirmation sur le néant. Ce qui peut être troublé en lui, ce n'est pas la conscience, mais l'orgueil individuel, la prétention d'échapper à la loi générale. Ou vous ne croyez pas en Dieu, et alors le serment qu'on vous demande n'est qu'une formalité et elle ne doit pas plus vous coûter que le salut imposé au militaire envers un supérieur pour lequel il n'a peut-être aucune considération; si au contraire, une délation de serment vous trouble, c'est que vous n'êtes pas bien sûr de ne pas croire en Dieu. Au fond, toutes ces difficultés soulevées contre le serment sous prétexte de liberté de conscience ne servent qu'à dissimuler l'orgueil humain et la prétention d'imposer aux autres des doctrines dangereuses. Aussi n'est-ce pas sans étonnement que nous avons vu certaines personnes proposer comme remède à ces difficultés la suppression du serment. Pour satisfaire un athée on veut froisser les convictions de plusieurs millions de personnes en supprimant Dieu dans la loi. D'autres disent: il se commet beaucoup de faux serments, il faudrait donc supprimer le serment. Autant dire: il y a beaucoup d'adultères, plus de mariage; beaucoup de vols, plus de propriété.

Si le faux serment est devenu fréquent, il ne faut pas s'en prendre au serment lui-même, mais à la corruption du temps et à l'indifférence religieuse; on oublie trop facilement que le parjure est un crime contre la loi divine qui défend d'invoquer en vain le nom de Dieu et contre la loi humaine (Art. 361, c. p.). En supprimant le serment on favoriserait cette corruption des mœurs. Il vaudrait mieux au contraire relever l'importance du serment en l'entourant de solennités imposantes. A Genève, le président expose, à l'audience, à la partie à laquelle le serment est déféré, les faits sur lesquels il doit porter et il lui rappelle les peines édictées contre les parjures; sauf le cas d'urgence, cette exhortation est suivie d'un intervalle et le serment est reçu à une audience suivante, pour que la partie ait le temps de la réflexion. Dans le canton de Vaud, la solennité du serment est fort belle. Le président adresse à celui qui doit prêter serment l'exhortation suivante : « Dans cet acte important et solennel, je vous exhorte de prendre garde aux conséquences qu'il peut entraîner pour vous-même. C'est au nom de Dieu, c'est devant Dieu que vous allez promettre de dire la vérité. Songez à l'énormité du crime que commet le parjure, et aux malheurs auxquels il s'expose. En trahissant la vérité, en la dénaturant ou même en la dissimulant, vous ne vous rendez pas seulement coupable d'injustice envers votre prochain, mais vous trompez les juges, vous attirez sur vous l'infamie publique et la rigueur des peines de la loi. Vous perdez sans retour la paix de l'âme, le doux repos de la conscience pour vous exposer aux remords les plus cuisants. Enfin, ce qui est le plus affreux à penser, vous provoquez sur vous le châtement du juge suprême qui punit les méchants au delà de cette vie. Quel avantage temporel pourrait être mis en balance avec la somme effrayante de tant de maux ? Je ne puis donc avoir aucun doute que vous ne remplissiez les obligations que vous impose le serment que vous allez prêter, avec droiture, avec sincérité et une entière pureté de cœur. » Après cette exhortation, le président prononce la formule suivante, les membres du tribunal étant debout : « Vous jurez de dire toute la vérité

et rien que la vérité, vous jurez par le nom de Dieu, comme vous voulez, qu'il vous assiste à votre dernier jour. » La partie répond : « je le jure. »

Quand le serment est déféré par l'un des plaideurs à l'autre, celui-ci doit prendre l'un des trois partis suivants : si sa conscience le lui permet, il peut prêter serment, et alors il gagne le procès ; ainsi, le défendeur, s'il jure qu'il ne doit rien, est absout ; — il peut refuser de prêter le serment, et, dans ce cas, il succombe ; — mais la loi offre à cette partie une troisième voie : elle peut, au lieu de refuser purement et simplement de prêter le serment, le référer à son adversaire<sup>1</sup>. C'est alors de celui qui avait déféré le serment et à qui il est maintenant référé que dépend l'issue du procès ; il ne peut pas se plaindre d'être mis dans une situation analogue à celle où il voulait placer son adversaire ; s'il refuse de prêter le serment, il perd le procès ; mais il n'a pas le droit de référer le serment, car autrement il n'y aurait aucune issue possible.

La partie qui a déféré ou référé le serment, ayant volontairement consenti à faire de cette épreuve la décision de la cause, la loi lui défend toujours d'en prouver ensuite la fausseté (art. 1363, Code civil). Toutefois, celui qui a prêté un faux serment peut être condamné à une peine correctionnelle sur la poursuite du ministère public ; mais la victime du faux serment n'a pas le droit de se porter partie civile en se fondant sur la condamnation obtenue par le ministère public. Ce serait encore attaquer le faux serment, ce que la loi lui défend d'une manière absolue.

Le juge peut, lui aussi, déférer d'office le serment, à l'une ou à l'autre des parties, à son choix, mais dans deux cas seulement : 1° quand le fait qui motive la condamnation étant établi, il s'agit de déterminer le montant de cette condamnation. La loi ne permet, dans ce cas, le serment déféré d'office par le juge qu'à défaut absolu de tout autre élément de preuve et, de plus, elle veut que le juge fixe une limite

<sup>1</sup> Toutefois, le serment devant porter sur un fait personnel à la partie, ne peut être référé qu'autant qu'il s'agit d'un fait personnel aux deux parties.

à la somme sur le montant de laquelle le serment est déféré. Tel serait le cas où un voyageur ayant établi que la compagnie du chemin de fer a perdu ses bagages, il s'agit d'en fixer la valeur.

2<sup>o</sup> Quand le fait invoqué par l'une des parties n'est pas complètement prouvé, ni tout à fait dénué de preuve, le juge peut, pour achever sa conviction, déférer le serment à l'un ou à l'autre des plaideurs. Mais ce droit n'appartiendrait plus au juge s'il y avait déjà preuve complète ou si, au contraire, la prétention n'avait aucune apparence de fondement. Ainsi, dans toutes les causes où la loi admet la preuve testimoniale, le juge, qui pourrait se décider par de simples présomptions, peut aussi tenir compte de ces présomptions pour déférer le serment ; mais si l'affaire ne comportait pas la preuve testimoniale, les simples présomptions ne pourraient plus être considérées comme des commencements de preuve autorisant la délation du serment. Quand le juge défère ainsi le serment à l'une des parties, celle-ci n'a pas le droit de le référer à l'autre ; le droit de référer le serment suppose que celui-ci a été déféré par la partie et non par le juge.

**229. Descente sur lieux ; expertise.** — Tels sont les moyens de preuve admis par la loi. Mais les tribunaux peuvent aussi ordonner, pour s'éclairer, d'autres mesures d'instruction, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, par exemple une descente sur les lieux, une expertise.

La descente sur les lieux consiste dans le transport d'un juge, désigné par le tribunal, sur les lieux contentieux pour les examiner et en constater l'état par un procès-verbal : cette mesure d'instruction peut être souvent fort utile, par exemple, en matière de servitude <sup>1</sup>.

L'expertise est une opération confiée à certaines personnes, à raison de leurs connaissances spéciales sur des faits que les juges ne peuvent pas exactement apprécier par

<sup>1</sup> Art. 295 et suiv. du Code de procédure civile.

eux-mêmes, comme par exemple en matière de peinture, de musique, d'architecture, de médecine etc.; cette opération est mentionnée dans un rapport. Mais les juges ne demandent que de simples renseignements aux experts: le rapport de ceux-ci ne les lie pas.

Les tribunaux de commerce peuvent nommer, dans les affaires compliquées, des experts spéciaux, appelés arbitres rapporteurs, et chargés d'une double mission, d'abord de concilier les parties, ensuite, à défaut de conciliation, de donner leur avis dans l'affaire.

## CHAPITRE VI

### DES JUGEMENTS.<sup>1</sup>

**230. Qui prend part au jugement.** — L'affaire est instruite; les débats sont clos; le ministère public a été entendu; c'est au tribunal qu'il appartient maintenant de statuer.

Les juges prennent seuls part au jugement, à l'exclusion du greffier et du ministère public: il faut la présence de trois juges au moins dans les tribunaux civils et dans les tribunaux de commerce, et de sept conseillers dans les cours d'appel<sup>2</sup>. Pour garantir la bonne administration de la justice, la loi veut que les juges qui prennent part au jugement aient assisté à toutes les audiences relatives à l'affaire; si un juge est subitement empêché pendant l'instruction, on le remplace, mais alors il faut tout recommencer pour que le juge nouvellement appelé connaisse l'affaire d'une manière complète.

Le jugement est rendu dans le sens pour lequel se prononce la majorité absolue; si l'on ne peut obtenir cette majorité, il y a partage et l'on appelle un ou plusieurs

<sup>1</sup> Voyez art. 116 et suiv. du Code de procédure.

<sup>2</sup> Loi du 20 avril 1840, art. 20.



juges pour le vider <sup>1</sup> ; l'affaire est de nouveau instruite.

C'est le président qui recueille les voix et qui dirige la délibération avant le vote. Une fois la délibération terminée, le jugement est prononcé : la loi veut même qu'il le soit le plus tôt possible : elle a craint que les juges ne soient assiégés par les sollicitations des parties, car tant que le jugement n'a pas été lu à l'audience, à proprement parler, il n'existe pas. C'est le président qui prononce, à l'audience publique, le jugement en présence de tous les juges qui y ont pris part ; ceux-ci confirment par leur présence la sincérité de la décision.

**231. Minute et qualités.** — Tout jugement se compose de deux parties distinctes : la minute et les qualités. La minute est l'œuvre des juges ; les qualités sont l'œuvre des avoués, s'il s'agit d'un jugement rendu en matière civile par un tribunal d'arrondissement ou d'un arrêt de cour d'appel ; dans les autres cas, les qualités sont rédigées par le greffier ; à la cour de cassation, elles sont l'œuvre d'un conseiller.

La minute contient : les noms des juges, celui du ministère public, ceux des parties et de leurs avoués, et surtout, ce sont les deux mentions capitales, les motifs et le dispositif.

Les motifs sont les raisons que donne le tribunal pour justifier sa décision. Dans notre ancien droit, les jugements des justices ecclésiastiques avaient été d'abord motivés ainsi que ceux des justices royales, jusqu'au XIV<sup>e</sup> siècle ; mais ensuite on avait perdu cet usage. Depuis la loi des 16-24 août 1790 (tit. 6, art. 45. Voy. aussi : L. 20 avril 1810, art. 7), tout jugement doit être motivé à peine de nullité.

Les qualités comprennent : les noms et professions des parties, leurs conclusions, l'exposé sommaire des points de fait et de droit. C'est l'avoué le plus diligent qui entreprend cette rédaction ; mais il faut qu'elle soit acceptée par l'avoué de la partie adverse qui a toujours le droit de faire

<sup>1</sup> Sauf le cas de l'art. 117.

opposition aux qualités proposées ; il est statué sur l'opposition par le président du tribunal. L'œuvre de l'un des avoués étant ainsi contrôlée par l'autre, il n'y a vraiment aucun inconvénient sérieux à charger les représentants des parties de la rédaction des qualités.

## CHAPITRE VII

### DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS, DES SAISIES.

**232. Signification du jugement.** — Quand la partie veut profiter du jugement qu'elle a obtenu, il faut qu'elle se fasse délivrer une expédition de ce jugement.

Il y a deux sortes d'expéditions : les expéditions simples et celles qui sont revêtues de la formule exécutoire ou grosses.

Les simples expéditions sont délivrées à tout requérant : les jugements étant publics, toute personne a le droit d'en demander une expédition, comme toute personne peut réclamer des extraits des actes de l'état civil <sup>1</sup>.

Les grosses sont les expéditions des jugements (ou des actes notariés) revêtues de la formule exécutoire : elles ne peuvent être délivrées qu'aux parties et on n'en donne même qu'une seule à chaque partie ; une grosse vient-elle à être perdue ou détruite, il faut, pour en obtenir une autre, s'adresser au président du tribunal. (Art. 844, 853, 854, Code de procédure civile).

La formule exécutoire est aujourd'hui délivrée conformément au décret du 2 septembre 1871. Ses termes varient suivant les régimes ; mais c'est toujours un ordre émané du pouvoir exécutif et qui fait injonction aux officiers de la force publique de prêter main forte à l'exécution de l'acte.

<sup>1</sup> Mais au contraire, les notaires ne peuvent délivrer aux tiers des expéditions des actes qu'ils ont reçus qu'avec le consentement des parties.

L'expédition du jugement ayant été délivrée à la partie, il faut que celle-ci signifie le jugement à son adversaire ou à son avoué (suivant les distinctions écrites dans les art. 147 et 148) avant de pouvoir l'exécuter. Signifier un jugement, c'est le porter officiellement à la connaissance de l'adversaire ou de son avoué par le ministère d'un huissier : la loi n'a pas cru suffisante la connaissance du jugement donnée à la partie condamnée par la prononciation à l'audience.

233. **Exécution provisoire.** — Une fois le jugement signifié, il peut être exécuté. Mais si l'adversaire fait opposition ou interjette appel, alors l'exécution est arrêtée, suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition ou sur l'appel. A quoi bon, en effet, exécuter un jugement qui sera peut-être réformé ? Cependant, dans certains cas, à raison de la nature urgente de l'affaire, ou bien parce que l'opposition ou l'appel est évidemment mal fondé et a seulement pour objet de gagner du temps, la loi permet ce que l'on appelle l'exécution provisoire, c'est-à-dire l'exécution malgré l'appel interjeté ou l'opposition formée. Quelquefois, cette exécution provisoire est de droit et résulte directement de la loi : c'est ainsi que les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires nonobstant appel (mais l'opposition arrête l'exécution de ces jugements). D'autres fois, l'exécution provisoire n'a lieu qu'autant qu'elle est demandée par une partie et accordée par le tribunal ; mais alors, parmi ces cas, il en est où le tribunal est obligé d'accorder l'exécution provisoire demandée et d'autres où il est libre de faire droit ou non à la demande <sup>1</sup>.

234. **Exécution sur la personne ; contrainte par corps.** — L'exécution sur la personne, c'est la contrainte par corps, c'est-à-dire le droit de faire emprisonner, pendant un certain temps, le débiteur qui n'acquitte pas sa dette. Presque toutes les législations ont admis, jusque dans ces derniers temps, cette voie rigoureuse ; si l'on remonte

<sup>1</sup> Voy. art. 132 et suiv. du Code de procédure civile.

même à l'ancien droit romain, on y voit que le gage sur la personne forme la règle et le gage sur les biens l'exception. La situation des débiteurs était même, comme nous l'avons vu, souvent atroce dans les premiers temps de Rome.

Dans notre ancien droit la contrainte par corps fut considérée comme un des modes ordinaires d'exécution de toutes les dettes jusque sous le règne de Louis XIV. A cette époque, l'ordonnance de 1667 la restreignit à certains cas déterminés en matière civile ; mais l'ordonnance de 1673 la laissa subsister comme garantie de toutes les dettes commerciales. En 1789, on commença à contester la légitimité de la contrainte par corps au nom de la liberté individuelle. Cependant la Constituante et l'Assemblée législative la maintinrent, mais la Convention la supprima par la loi du 9 mars 1793 comme contraire aux droits de l'homme et à la liberté. Trois semaines plus tard la Convention comprit la nécessité de l'admettre, mais, dans un cas seulement, contre les comptables des deniers publics. Bientôt après la contrainte par corps fut rétablie par ce motif que sa suppression avait donné lieu à des scandales et avait surtout profité aux débiteurs de mauvaise foi : ce fut l'objet des lois du 24 ventôse an V et du 15 germinal an VI. Cette dernière loi contenait trois titres : le premier relatif aux matières civiles ; le second, aux opérations commerciales ; le troisième à la procédure de la contrainte par corps. La promulgation du Code civil amena l'abrogation du premier de ces titres, car, dans le Code civil, il y a des dispositions consacrées à la contrainte par corps en matière civile ; de même, le Code de procédure abrogea le titre troisième de la loi du 15 germinal an VI ; mais le Code de commerce n'ayant consacré aucune disposition à la contrainte par corps, la loi de l'an VI resta en vigueur jusqu'en 1832. D'autres lois, celle du 4 floréal an VI et celle du 10 septembre 1807, soumirent à la contrainte par corps les étrangers non domiciliés en France et ayant des créanciers français, quelles que fussent la nature et l'origine de la dette. Ces lois ont été abrogées par la loi du 17 avril 1832 qui a aussi modifié et restreint l'application de la contrainte

par corps entre français. En 1848, un décret du 9 mars suspendit provisoirement l'exercice de la contrainte par corps ; mais son effet cessa par la loi du 13 décembre 1848 qui, sauf quelques modifications, remit en vigueur la législation antérieure. Aujourd'hui, après avoir subi de continuelles restrictions, après avoir même disparu à plusieurs reprises, la contrainte par corps a été supprimée en principe par la loi du 22 juillet 1867 ; elle n'est plus admise, ni en matière civile, ni en matière commerciale : elle n'est même plus possible contre les étrangers.

Cependant, et par exception, la contrainte par corps a été maintenue pour garantir : le paiement des amendes, restitutions, dommages-intérêts dus à l'Etat en matière criminelle et de police. Quant au paiement des frais dus à l'Etat en pareil cas, la loi de 1867 n'admettait pas qu'il fût garanti par la contrainte par corps ; mais l'expérience prouva bientôt que l'Etat n'obtenait plus le remboursement des frais dus et pour empêcher ce déficit, important à une époque où les finances sont embarrassées, une loi du 19 décembre 1871 a rétabli la contrainte par corps pour le paiement des frais dus à l'Etat en matière criminelle, correctionnelle ou de police simple. La contrainte par corps garantit encore aujourd'hui le paiement des dommages-intérêts et des frais dus aux particuliers en vertu d'une condamnation résultant d'une action civile en matière de crime, délit ou contravention, à la condition que cette condamnation soit prononcée par le tribunal de répression qui statue en même temps sur l'action publique ou qu'elle soit prononcée par le tribunal civil, mais seulement après que l'infraction à la loi pénale aura été constatée par la justice répressive. Enfin la contrainte par corps a encore été maintenue en matière forestière et de pêche fluviale.

Dans ces cas exceptionnels, la contrainte par corps peut varier de deux jours à deux ans suivant l'importance de la somme due ; mais il arrive assez souvent que, même dans ces cas, la contrainte par corps soit remise ou adoucie. Ainsi la loi en dispense le débiteur quand le créancier ne pourvoit pas à ses aliments ; de même le

débiteur évitera la contrainte par corps s'il fournit une caution bonne et solvable, promettant de payer la dette dans le mois qui suivra son engagement ; la contrainte par corps ne peut pas être prononcée contre les individus âgés de moins de 46 ans accomplis, à l'époque des faits qui ont donné lieu à la poursuite ; la loi ne veut pas non plus que la contrainte par corps soit prononcée ou exercée contre le débiteur au profit de son conjoint, de ses descendants, ascendants, frères et sœurs, de son oncle ou de sa tante, de son grand oncle et de sa grande tante, de son neveu ou de sa nièce, de son petit neveu ou de sa petite nièce, de ses alliés au même degré ; enfin la contrainte par corps ne peut pas être simultanément exercée contre le mari et la femme, même pour des dettes distinctes.

La contrainte par corps est diminuée de durée dans certaines circonstances : les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant l'article 420 du Code d'instruction criminelle, sont mis en liberté après avoir subi la contrainte par corps pendant la moitié de la durée fixée par le jugement ; celui qui a été élargi après avoir subi la contrainte par corps ne peut plus être arrêté pour condamnations pécuniaires antérieures, à moins que ces condamnations n'entraînent une contrainte par corps plus longue, et alors celle qu'il a déjà subie lui est comptée par voie de déduction pour la durée de l'incarcération ; enfin quand le débiteur a commencé sa soixantième année, la contrainte par corps est réduite à la moitié de la durée fixée par le jugement.

Il y a un cas où les tribunaux peuvent, sans diminuer la durée ordinaire de la contrainte par corps, surseoir à son application, mais pendant une année au plus : c'est ce qui a lieu lorsque l'intérêt des enfants mineurs du débiteur réclame cette faveur.

Comme on le voit, il ne reste presque rien de la contrainte par corps, et même dans les cas où la loi l'autorise elle est, en fait, assez souvent remise ou adoucie par des raisons d'humanité sur lesquelles il n'est pas nécessaire d'insister.

Faut-il approuver ou critiquer cette suppression de la contrainte par corps ? C'est une question sur laquelle on est loin de s'entendre ; les uns louent sans restriction l'abolition de la contrainte par corps ; ils voient dans cette voie d'exécution une atteinte à la liberté individuelle et pensent que le paiement d'une dette n'est pas assez important pour autoriser cette atteinte à l'inviolabilité de la personne. D'autres, au contraire, croient qu'il n'y aurait aucun inconvénient à maintenir la contrainte par corps en matière civile, dans le cas où le débiteur a commis une véritable fraude vis-à-vis de son créancier, et dans tous les cas, en matière commerciale, où la contrainte par corps présente un caractère tout-à-fait particulier et devient avant tout un moyen de crédit<sup>1</sup>. On fait même remarquer que, grâce à la multitude des titres au porteur, il n'a jamais été plus facile à un débiteur, d'ailleurs solvable, de frauder ses créanciers, en dissimulant sa fortune.

Il résulte d'un avis du tribunal de commerce de la Seine, en date du 24 juin 1848, que la contrainte par corps avait beaucoup moins de rigueur dans son application et beaucoup plus d'efficacité contre la mauvaise foi du débiteur qu'on ne le croit généralement. Ainsi, dans les années 1844, 1845, 1846, 1847, la contrainte par corps avait été prononcée, à Paris, contre 75,000 personnes environ ; elle avait été exécutée contre 1604 seulement, ce qui donne une moyenne de 401 emprisonnements par an ; sur ces 401 condamnés de 1 à 5 ans de prison, 207 sont restés en prison pendant 15 jours ; 404, un mois ; 90, deux mois ; il n'y avait, pour ainsi dire, aucun exemple d'individu ayant subi la contrainte par corps pendant toute la durée pour laquelle elle avait été prononcée.

La contrainte par corps est une voie d'exécution plus ri-

<sup>1</sup> Montesquieu disait déjà : « dans les contrats civils ordinaires la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre ; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen, ce qui n'empêche pas les restrictions et les limitations que peuvent demander l'humanité et la bonne police. »

goureuse que les autres ; mais par sa rigueur même, elle se rapproche des peines et constitue pour ainsi dire une peine de droit civil. Aussi n'y aurait-il, selon nous, aucun inconvénient à l'admettre contre tout débiteur coupable d'un véritable dol, d'une fraude contre son créancier, soit en matière civile, soit en matière commerciale. Mais nous n'admettons pas qu'en matière commerciale la contrainte par corps puisse être conservée comme moyen de crédit ; nous pensons, malgré l'avis contraire de Montesquieu, que l'inviolabilité de la personne doit être placée au-dessus du crédit commercial.

**235. Exécution sur les biens ; saisies<sup>1</sup>.**— Pour qu'un créancier puisse exproprier son débiteur, s'emparer de ses biens et les faire vendre aux enchères publiques, il ne suffit pas que son titre soit revêtu de la formule exécutoire, il faut encore que la créance soit liquide et exigible. Il n'est pas nécessaire que le montant de la créance soit fixée en argent au moment de la saisie ; mais alors, il est défendu de continuer les poursuites jusqu'à la vente, tant que la créance n'a pas été liquidée en argent<sup>2</sup>.

Ce sont les huissiers qui ont qualité pour procéder aux saisies d'exécution : la saisie porte-t-elle sur des immeubles, on l'appelle saisie immobilière ; s'agit-il de meubles, la saisie prend plus particulièrement le nom de saisie-exécution.

La saisie des meubles ou saisie-exécution est très-rapide ; elle se ramène à quatre actes (commandement de payer, procès-verbal de saisie constatant sur quels biens porte la saisie, affiches destinées à prévenir le public, vente), et elle peut se terminer en dix jours, car il suffit d'observer un jour entre le commandement et la saisie, et huit jours entre la saisie et la vente. Le jour de la vente, chaque meuble est adjugé à celui qui offre le prix comptant le plus élevé ; lorsque l'adjudicataire ne peut pas payer son prix, le meuble est de suite revendu, et comme l'adjudicataire a eu tort

<sup>1</sup> Art. 545 à 779 du Code de procédure.

<sup>2</sup> Art. 551 du Code de procédure civile.



d'acheter un bien qu'il ne pouvait pas payer, si le prix de la deuxième adjudication est inférieur à celui de la première, le premier adjudicataire est obligé de payer la différence entre les deux prix ; c'est la conséquence de sa folle enchère.

Les fruits pendants par branches et par racines étant immeubles par nature, il faudrait conclure de là qu'ils sont soumis à la saisie des immeubles ; mais notre loi n'a pas perdu de vue que ces fruits sont, en définitive, destinés à être coupés et à devenir des meubles ; aussi a-t-on établi pour ces fruits une saisie spéciale, appelée saisie brandon, parce qu'autrefois on plaçait aux limites des champs dont les fruits étaient saisis des faisceaux de paille dits brandons.

Quant aux rentes sur l'Etat, dans le but d'encourager les placements sur les fonds publics et d'augmenter le crédit de l'Etat, elles ont été déclarées insaisissables (lois des 8 nivôse et 22 floréal an VI).

La saisie des actions et obligations des sociétés de commerce, devenues si nombreuses de nos jours, ne fait l'objet d'aucune loi. D'après la jurisprudence actuelle, le créancier qui veut faire vendre des valeurs de ce genre, doit faire saisie-arrêt entre les mains de la société, par exemple, de la Compagnie du chemin de fer, et s'adresser ensuite au tribunal du saisi pour se faire autoriser à procéder à la vente. Cette vente a lieu suivant le mode qui paraît le plus avantageux au tribunal, soit à l'audience des criées, soit devant un notaire, soit à la Bourse, par le ministère de l'agent de change.

Dans notre ancien droit, l'Ordonnance de 1667 n'avait pas réglé la forme de la saisie des immeubles ; aussi, dans le ressort de chaque parlement, on suivait des usages différents, mais partout cette procédure était surchargée de formalités ruineuses à la fois pour le débiteur et le créancier : l'un perdait son bien sans que l'autre fût payé ; les gens de justice seuls s'enrichissaient. Une loi du 11 brumaire an VII voulut mettre fin à cet état de choses ; mais elle simplifia tant les formalités, et rendit la procédure si

rapide, que le débiteur n'avait pas le temps de chercher le moyen d'éviter la saisie et la vente de ses biens. Le code de procédure en revint à une procédure longue et coûteuse qui souleva de nouvelles et énergiques réclamations. Pour donner satisfaction à l'opinion publique, une loi du 2 juin 1842 a simplifié les formalités de la saisie immobilière. Ces formalités n'en sont pas moins encore fort nombreuses.

Les enchères sont, à peine de nullité, faites à l'audience par le ministère d'avoué ; et l'avoué dernier enchérisseur est tenu de faire connaître l'adjudicataire dans les trois jours de l'adjudication, sous peine d'être déclaré adjudicataire en son nom. Le jugement d'adjudication rend l'adjudicataire propriétaire ; mais celui-ci acquiert la chose dans l'état où elle se trouve, et notamment avec les charges réelles qui la grèvent. L'adjudicataire doit avoir soin de faire transcrire le jugement. Toutefois tant qu'il ne s'est pas écoulé huit jours, depuis et non compris celui de l'adjudication, l'adjudicataire n'est pas absolument sûr de garder l'immeuble ; il peut être fait par toute personne, dans ce délai, une surenchère du sixième du prix d'adjudication ; alors, s'ouvrent de nouvelles enchères, mais ce sont les dernières. Après une première surenchère du sixième, il n'en est jamais admis une seconde. « Surenchère sur surenchère ne vaut, » comme on disait dans notre ancien droit.

Lorsque l'adjudicataire n'exécute pas les charges de l'adjudication, il y a lieu à la folle enchère : l'immeuble est de nouveau vendu en justice, et si l'adjudication sur la folle enchère produit un prix inférieur à celui de la première, le fol enchérisseur est tenu de payer la différence entre les deux prix.

Telles sont les mesures auxquelles les créanciers peuvent recourir pour se faire payer, toutes les fois que les débiteurs ne s'acquittent pas spontanément de leurs dettes. Ces mesures peuvent paraître assez rigoureuses. Comment permettre à un créancier d'exproprier son débiteur, de faire vendre ses biens, même ses immeubles ? Cette expro-

priation n'est-elle pas une véritable atteinte au droit de propriété ?

Quand une personne est tenue d'une dette, sa première obligation, en droit comme en morale, c'est de payer cette dette ; pour la payer, il faut qu'elle vende tout ou partie de ses biens ; si elle ne veut pas le faire spontanément, on le fera pour elle et elle n'aura pas le droit de se plaindre, puisqu'en définitive, on exécute un engagement qu'elle doit accomplir. Le patrimoine d'une personne garantit ses dettes ; aussi l'actif n'existe que déduction faite de ces dettes. La maxime : « Quiconque s'oblige, oblige le sien, » est aussi favorable au crédit que conforme à la morale. Le plus souvent, celui qui veut emprunter ne pourrait pas le faire, si ses engagements n'étaient pas garantis par ses biens. Le crédit de tous serait singulièrement ébranlé et il en résulterait un appauvrissement général ; c'est ce qui a été observé dans les pays où l'autorité ne garantit pas l'exécution ponctuelle des obligations.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait aucune modification à introduire dans la procédure des saisies d'exécution. Pour la saisie des meubles, il y a peu de critiques à faire. Cette saisie n'est pas moins digne d'intérêt que celle des immeubles, surtout depuis l'immense accroissement de la fortune mobilière ; la saisie des meubles exige avant tout rapidité et économie ; il est essentiel d'éviter des frais dans une mesure le plus souvent dirigée contre des débiteurs des classes inférieures de la société. Mais on peut dire que notre loi a atteint ce double but : il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à ce que nous avons dit sur cette saisie. C'est dans l'article 592, relatif aux choses insaisissables, qu'il serait peut-être utile d'introduire quelques modifications : ainsi, il conviendrait que les instruments servant à l'agriculture, les semences, les bestiaux fussent insaisissables, même dans les cas de l'art. 593, que tous les livres nécessaires à la profession du débiteur fussent insaisissables, sans limitation à la somme de trois cents francs, etc. On voit que ces modifications sont sans importance.

On a, au contraire, dirigé de vives critiques contre la

saisie des immeubles, et les rapports des ministres de la justice, publiés chaque année sur la justice civile et criminelle en France, demandent eux-mêmes des modifications à une situation souvent intolérable pour les créanciers comme pour les débiteurs. Voici, par exemple, ce que nous apprend le rapport du ministre de la justice pour l'année 1870 (*Journal officiel du 27 août 1872*). Dans 787 ventes judiciaires d'une importance inférieure à 500 francs, le prix moyen d'adjudication de chaque vente a été de 283 francs, et les frais se sont élevés à 332 fr.; dans 4,061 ventes d'immeubles valant de 501 francs à 1000 francs, le prix moyen d'adjudication de chaque vente a été de 766 francs et les frais sont montés à la somme de 349 francs. Si l'on prend maintenant les ventes judiciaires d'immeubles valant plus de 10,000 francs, le rapport constate que le prix moyen d'adjudication a été de 35,759 francs, et que le montant moyen des frais a été seulement de 762 francs. Le rapport du ministre sur l'administration de la justice pendant l'année 1872 signale les mêmes faits (*Journal officiel du 9 janvier 1875*) : Dans 1219 ventes d'immeubles, valant 500 francs ou moins, le prix moyen d'adjudication a été de 285 francs, et le montant moyen des frais s'est élevé à 363 francs. Dès qu'il s'agit d'immeubles d'une plus grande valeur, cette anomalie disparaît et l'écart entre les frais et le prix d'adjudication devient d'autant plus grand que l'immeuble a plus de valeur ; d'après le rapport sur l'année 1872, il y a eu pendant cette année 7907 ventes d'immeubles valant plus de 10,000 francs ; le prix moyen d'adjudication a été de 47,746 francs, et le montant moyen des frais de 938 francs<sup>1</sup>. C'est qu'en effet, les actes de la procédure étant les mêmes dans toutes les ventes, les frais ne sauraient être guère plus élevés quand l'immeuble a une grande valeur que dans les autres cas. Aussi les frais et les lenteurs de l'expropriation sont tels qu'ils dépassent ou absorbent souvent la valeur de l'im-

<sup>1</sup> Non compris la remise proportionnelle allouée aux avoués dans les ventes dont le prix d'adjudication est supérieur à 2,000 francs (Art. 11 du Tarif du 10 octobre 1841).

meuble saisi. Le débiteur est privé de son bien, sans que le créancier soit payé, et le prix de vente reste entre les mains du fisc ou des officiers ministériels ! On a même vu des avoués refuser d'engager une procédure de saisie immobilière parce que le prix de vente ne pourrait même pas couvrir les frais ! C'est surtout la petite propriété qui est atteinte et grevée de frais énormes. Aussi les petits propriétaires n'osent plus emprunter sur hypothèque, dans la crainte de ne pouvoir rembourser et d'être ensuite ruinés par l'expropriation ; de leur côté, les capitaux s'éloignent de la petite propriété qui ne leur offre aucune garantie. L'établissement de la Société du Crédit foncier n'a pas mis fin à cet état de choses, car cette société ne prête qu'à la grande propriété.

Bien des remèdes ont été proposés<sup>1</sup>. Le plus simple consisterait, selon nous, à établir une saisie immobilière spéciale pour les immeubles de peu de valeur, (par exemple pour ceux qui paient un impôt foncier inférieur à 50 francs) ; cette saisie s'accomplirait sans intervention d'avoué, devant le juge de paix de la situation de l'immeuble, et la vente serait faite par un notaire de la localité. Nous ne souscrivons pas au remède proposé par certaines personnes et consistant à retirer aux créanciers de sommes modiques, (par exemple au créancier d'une somme ne dépassant pas 150 francs,) le droit de saisir les immeubles de peu de valeur de leurs débiteurs. Sans doute, on éviterait ainsi de petites saisies, qui peuvent être pratiquées quelquefois par esprit de chicane ou de vengeance, mais si l'on doit, autant que possible, empêcher les rigueurs

<sup>1</sup> « Les chiffres, disait le Garde des sceaux dans son compte-rendu de l'année 1860 (*Moniteur* du 30 juin 1862), témoignent de l'impérieuse nécessité d'une prompte réforme de la procédure en cette matière, et j'ai fait préparer un projet de loi qui sera soumis incessamment à l'examen du Conseil d'Etat. » Ce qui est certain, c'est qu'aucun projet n'a encore abouti ; la situation de la petite propriété foncière est cependant, sous ce rapport, bien grave et devrait être l'objet des préoccupations du gouvernement. On sait que chez nous c'est la petite propriété qui domine : sur douze millions de cotes foncières, il y en a huit millions au-dessous de vingt francs.

inutiles des créanciers, il importe aussi de se préoccuper des cas les plus nombreux où il est nécessaire de vaincre la résistance et la mauvaise foi des débiteurs. Aussi, repoussons-nous cette innovation proposée, comme portant une sérieuse atteinte à la foi due aux engagements, d'autant plus que les tribunaux ont déjà entre leurs mains un pouvoir fort grave, celui d'accorder des termes de grâce et de prévenir ainsi les chicanes et les vengeances des créanciers. C'est d'ailleurs se tromper singulièrement que de croire qu'on protège efficacement le débiteur, quand on lui donne le moyen de se soustraire plus ou moins à ses engagements. Plus la loi est contraire aux intérêts des créanciers, plus elle anéantit le crédit. Si le créancier n'est pas sûr d'être exactement remboursé, il ne prête pas, et, faute de crédit, celui qui voudrait emprunter se trouve dans l'embarras. Quand un débiteur a pris un engagement, il doit l'exécuter : le crédit est à ce prix. « Je me souviens avoir vu dans ma jeunesse, dit M. Serrigny, les diligences ou messageries publiques attendre les voyageurs ; alors ceux-ci n'arrivaient jamais à l'heure du départ. Aujourd'hui, les wagons du chemin de fer partent à heure fixe, et je remarque que les voyageurs sont toujours arrivés avant l'heure du départ. Il en serait de même des débiteurs s'ils savaient, qu'à défaut du paiement, ils seraient privés d'une propriété qui peut avoir une valeur plus considérable que celle de leurs créances. » (*Revue étrangère et française*, 1850, pages 257 et 310).

Certaines personnes voudraient aussi que la procédure actuelle de la saisie immobilière fut simplifiée, même lorsqu'il s'agit d'immeubles de grande valeur. Nous souscrivons volontiers à cette réforme, à la condition qu'on nous indique des actes de cette procédure qui soient à peu près inutiles ; mais là est la difficulté et il suffit de parcourir les différents actes de la saisie immobilière actuelle pour se convaincre que chacun d'eux a sa raison d'être.

**235 bis. Distribution par contribution ; ordre.**

— Les meubles ou immeubles ont été saisis et vendus. Que

va devenir le prix de vente? Si ce prix est suffisant pour désintéresser tous les créanciers, il ne peut y avoir aucune difficulté. Mais le plus souvent la saisie suppose un débiteur insolvable, en état de déconfiture, et le prix de vente est insuffisant pour satisfaire intégralement tout le monde. En pareil cas, il devient nécessaire d'examiner si le prix de vente est réclamé par des créanciers chirographaires ou par des créanciers hypothécaires (ou privilégiés).

Quand le prix de vente est insuffisant entre créanciers chirographaires, entre créanciers n'ayant reçu aucune sûreté spéciale, il y a lieu de recourir à une procédure particulière, appelée la *distribution par contribution* parce que les deniers y sont distribués, partagés entre les créanciers au marc le franc de leurs créances. En général, la distribution par contribution n'a lieu que pour la répartition du prix d'objets mobiliers. Toutefois, elle est possible même lorsqu'il s'agit du prix d'immeubles, si l'on suppose qu'après le paiement intégral des créanciers privilégiés ou hypothécaires, il reste encore des deniers disponibles. Cette distribution judiciaire par contribution donne toujours lieu à des frais considérables au détriment des créanciers et du débiteur; aussi, dans le but d'éviter autant que possible ces frais, la loi veut que les créanciers essaient avec le saisi un règlement amiable avant d'entamer la procédure <sup>1</sup>.

Entre créanciers hypothécaires et privilégiés, le prix, insuffisant pour les désintéresser tous intégralement, ne se distribue pas au marc le franc : les créanciers privilégiés viennent, en principe, avant les créanciers hypothécaires et entre eux d'après la faveur attachée par la loi à leurs créances; les créanciers hypothécaires arrivent ensuite et d'après la date de leurs inscriptions. On appelle procédure d'ordre, celle qui a pour objet de classer les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Cette procédure peut avoir lieu non seulement à la suite d'une expropriation forcée, mais encore, dans bien des cas, après une vente volontaire

<sup>1</sup> Art. 656 et suivants du Code de procédure civile.

ou une licitation (par exemple, quand les créanciers hypothécaires ou privilégiés acceptent les offres à fin de purge faites par le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué).

La procédure d'ordre s'accomplit devant un juge commissaire ou *juge aux ordres*, désigné par le président du tribunal, à moins que le gouvernement n'ait, par décret, spécialement chargé un juge des ordres. C'est par suite d'une innovation de la loi du 21 mai 1838 qu'il y a ainsi dans chaque tribunal un juge spécialement chargé des ordres ; de cette manière ce magistrat acquiert une véritable sagacité dans ces difficiles matières. D'un autre côté, comme l'ordre judiciaire entraîne des frais et des lenteurs, cette même loi a établi un *ordre amiable* plus rapide et moins coûteux. L'expérience constate que cette seconde innovation est, comme la première fort heureuse ; que les ordres amiables augmentent de jour en jour ; qu'on prévient ainsi des contestations ; qu'on évite bien des frais<sup>1</sup>.

236. **Saisie-arrêt.** — Les saisies dont nous avons parlé jusqu'à présent ont pour but l'expropriation du débiteur. Il en est d'autres qui sont de simples mesures de précaution ; aussi les appelle-t-on *saisies conservatoires*. Ces saisies ne portent que sur des meubles ; elles n'existent pas sur les immeubles qui, en effet, ne peuvent pas facilement disparaître comme les meubles ; de plus, ces saisies peuvent être pratiquées même en vertu de titres non exécutoires ou même sans titre avec permission du juge (et même quelquefois sans cette permission). Cette intervention du juge s'explique facilement : il ne faut pas que le premier venu puisse pratiquer, même une saisie conservatoire, sans en avoir le droit, et les abus seraient possibles, les saisies conservatoires pourraient devenir des moyens d'intimidation, si toute personne se prétendant créancière, avec ou sans titre, pouvait de son propre mouvement ordonner à l'huissier de faire une saisie de ce genre.

La saisie conservatoire la plus fréquente et la plus im-

<sup>1</sup> Voy. art. 749 et suivants du Code de procédure civile.



portante, c'est, sans contredit, la *saisie-arrêt* <sup>1</sup> ou *opposition* ; c'est l'acte par lequel le créancier fait défense au débiteur de son débiteur de se libérer entre les mains de ce dernier ; le créancier qui pratique cette saisie a pour but de se faire attribuer à lui-même ce qui est dû par le tiers. On appelle saisissant, celui qui pratique la saisie-arrêt ; saisi, le débiteur au détriment duquel elle a lieu ; tiers saisi, celui entre les mains duquel elle est faite. La saisie-arrêt a lieu par exploit d'huissier ; si elle est reconnue valable, le tiers saisi ne peut plus se libérer qu'entre les mains du saisissant, c'est-à-dire du créancier de son créancier ; et de cette manière, le saisissant est payé, alors qu'il ne l'aurait peut-être pas été s'il avait laissé le débiteur de son débiteur s'acquitter entre les mains de ce dernier. Celui-ci aurait pu, en effet, dissiper la somme ou la dissimuler au lieu de l'employer à l'acquittement de sa dette.

## CHAPITRE VIII

### DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS.

237. **Leur utilité.** — La justice humaine n'a pas la prétention d'être infaillible ; on peut exiger d'elle l'impartialité, mais on ne peut lui ordonner d'éviter l'erreur. Tout ce que doit tenter le législateur c'est de rendre l'erreur aussi rare que possible : de là, les voies de recours contre les décisions des juges inférieurs.

Notre loi admet un certain nombre de voies de recours qu'on peut ramener à deux classes : les unes sont ordinaires, les autres, extraordinaires. Les premières sont de droit commun, les secondes ne sont admises qu'à défaut des premières ; ainsi, quand on peut interjeter appel contre un jugement, il n'est pas possible de se pourvoir

<sup>1</sup> Art. 557 et suiv. du Code de procédure. Les autres saisies conservatoires sont : la saisie gagerie ; la saisie foraine ; la saisie revendication. Voy. art. 819 et suiv. du Code de procédure civile.

en cassation contre le même jugement. Les voies de recours ordinaires, produisent, en principe, un effet important : elles suspendent l'exécution de la décision attaquée ; à quoi bon exécuter un jugement qui sera peut-être réformé ? Ainsi un père a fait opposition au mariage de son fils ; mais le tribunal a donné main-levée de cette opposition ; le fils peut maintenant se marier, à moins que le père n'interjette appel, car alors l'exécution du jugement attaqué doit être suspendue, et célébrer le mariage, ce serait exécuter le jugement. De même, le jugement qui a condamné le défendeur comme débiteur du demandeur n'autorise cependant pas le créancier à saisir et faire vendre les biens du débiteur si celui-ci interjette appel. Au contraire, les voies de recours extraordinaires n'arrêtent pas l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué (sauf ce qui sera dit pour la tierce opposition).

Les voies de recours ordinaires sont l'opposition et l'appel ; les voies de recours extraordinaires, la tierce opposition, la requête civile, le recours en cassation, la prise à partie.

**238. Voies de recours ordinaires.** — L'opposition est une voie de recours spéciale à certains jugements ou arrêts ; elle suppose que la décision a été rendue par défaut ; la loi autorise le défaillant qui a succombé, à faire opposition, mais son adversaire, celui qui a comparu, n'a jamais ce droit, même si sa prétention a été rejetée<sup>1</sup>.

Devant les tribunaux d'arrondissement et en appel on peut faire défaut de deux manières : soit que l'on ne comparaisse pas, c'est-à-dire que l'on ne constitue même pas avoué, soit qu'après avoir constitué avoué, on ne dépose pas de conclusions. Dans le premier cas, l'opposition n'est qu'un acte de stricte justice ; le défendeur n'a pas comparu, n'a pas même constitué avoué en réponse à l'assignation lancée contre lui. Mais qui nous dit qu'il a été touché par cet exploit d'huissier ? Peut-être n'en a-t-il pas eu connaissance. Aussi on l'autorise à faire op-

<sup>1</sup> Sur l'opposition, voyez art. 149 et suiv. du Code de procédure.

position jusqu'au moment où il a connaissance de l'exécution du jugement, et pour qu'on ne puisse pas le surprendre au bout de plusieurs années par un jugement dont il ne connaît peut-être pas même l'existence, la loi veut que le demandeur exécute le jugement dans les six mois de son obtention. Le défendeur qui a constitué avoué mérite moins de faveur, car il a certainement été touché par l'exploit d'ajournement, il en a eu connaissance, et ce qui le prouve, c'est précisément qu'il a constitué avoué; mais cependant comme il n'a pas conclu et que la loi préfère toujours le débat contradictoire, il peut, lui aussi, faire opposition, seulement la loi limite le délai de l'opposition à huitaine à partir de la signification du jugement à avoué.

Par l'effet de l'opposition, l'exécution du jugement est suspendue; l'affaire revient devant le tribunal qui a rendu la décision attaquée et le tribunal réforme ou maintient son premier jugement, suivant qu'il trouve l'opposition du défaillant bien ou mal fondée.

Il peut arriver que l'opposant fasse défaut la seconde comme la première fois; mais maintenant, malgré sa défaillance, le jugement est censé contradictoire vis-à-vis de lui et on lui retire la voie de l'opposition. En effet, il est coupable de mauvais vouloir ou au moins de négligence; il n'est plus possible qu'il n'ait pas connu l'affaire et si l'on admettait indéfiniment opposition sur opposition, il pourrait dépendre du défaillant d'empêcher son adversaire d'obtenir justice. « Opposition sur opposition ne vaut, » comme on disait dans notre ancien droit.

L'opposition, comme nous venons de le voir, est une voie de rétraction: l'affaire retourne au tribunal qui a rendu la décision attaquée. L'appel est, au contraire, une voie de réformation: l'affaire est portée au tribunal du degré supérieur<sup>1</sup>.

L'utilité de l'appel ne nous paraît pas douteux, bien qu'elle ait été contestée. On reproche à l'appel d'augmenter les frais et la durée des procès; d'affaiblir l'autorité de la justice en la mettant, pour ainsi dire, en suspicion; de mul-

<sup>1</sup> Sur l'appel, voyez art. 443 et suiv. du Code de procédure.

tiplier les périls des jugements humains et, sous prétexte de réparer une erreur, d'ouvrir les chances à de nouvelles erreurs; de servir d'arme à la mauvaise foi et de permettre d'éluder indéfiniment l'engagement le plus certain.

L'universalité de l'appel est déjà sa justification : les institutions que l'on rencontre presque partout doivent présenter de sérieux avantages. Il est vrai que l'appel donne lieu à des frais et à des lenteurs; mais toute bonne administration de la justice exige du temps; la lenteur est une garantie qu'il ne faut pas négliger quand les circonstances le permettent; si l'affaire requiert célérité, les juges peuvent le plus souvent ordonner l'exécution provisoire, et la décision des premiers juges étant ainsi exécutée, on évite dans une certaine mesure cet inconvénient résultant de l'appel. Sans doute, l'appel occasionne des frais, mais tout ce qui résulte de là c'est qu'il faut supprimer cette voie de recours toutes les fois que l'intérêt pécuniaire du procès n'est pas en rapport avec des frais élevés. C'est ce qu'a fait notre loi. Nous savons que les juges de paix jugent sans appel jusqu'à 100 francs; que le tribunal d'arrondissement statue en premier et dernier ressort jusqu'à 4500 francs de principal inclusivement<sup>1</sup> ou en matière immobilière, jusqu'à 60 francs de revenus constatés par contrat de bail ou de rente perpétuelle (Loi du 44 avril 1838). Ce taux du dernier ressort pourrait même être encore plus élevé et porté par exemple à 5000 francs de principal en matière personnelle et à 250 francs de revenus en matière réelle immobilière. Il est vrai qu'une affaire, d'un intérêt pécuniaire peu élevé, soulève quelquefois de graves difficultés et qu'au contraire une affaire de plusieurs millions peut être fort simple; mais ce n'est pas une raison pour soumettre la première aux deux degrés de juridiction, car l'intérêt du procès disparaîtrait dans les frais. D'ailleurs il serait impossible de distinguer, en pratique, les affaires simples des affaires

<sup>1</sup> Les tribunaux de commerce statuent aussi dans cette limite en dernier ressort. (Loi du 29 mars 1840).

compliquées pour soumettre celle-ci seulement à la voie de l'appel ; si l'on adoptait ce point de vue, il faudrait, en définitive, abandonner à l'appréciation des tribunaux la question de savoir si une affaire serait jugée en premier ressort seulement ou en premier et en dernier ressort, ce qui présenterait de sérieux dangers.

On reproche aussi à l'appel de servir d'arme à la mauvaise foi et de permettre à un débiteur, par exemple, de ne pas exécuter l'engagement le plus certain. C'est encore là une erreur. Notre loi s'est attachée, au contraire, à retirer cette arme au plaideur de mauvaise foi. Toutes les fois que le droit du demandeur est ou paraît à peu près certain, ainsi lorsque le demandeur appuie sa prétention sur un acte authentique ou sur un acte sous seing privé non contesté ou enfin sur un jugement antérieur dont il n'y a pas appel, le tribunal doit, si le demandeur l'exige, ordonner l'exécution provisoire, c'est-à-dire nonobstant l'appel interjeté ; dans de pareilles circonstances, le défendeur ne relèverait le plus souvent appel que pour gagner du temps et retarder l'exécution ; on lui retire cet intérêt en décidant que l'appel n'empêchera pas l'exécution de suivre son cours<sup>1</sup>. L'appel ne prête donc pas à la fraude ou du moins le législateur a fait tout ce qui dépendait de lui pour éviter ce danger et l'appel n'est qu'une garantie de plus, donnée aux parties, d'une bonne administration de la justice dans les affaires importantes ; il est bien clair que les chances d'erreur deviennent beaucoup moins nombreuses lorsqu'un procès est soumis successivement à deux juridictions différentes ; il y aurait encore moins de chances d'erreur si l'on admettait trois ou quatre degrés de juridiction, mais alors les procès n'auraient plus de fin et entraîneraient des frais énormes ; c'est pourquoi, on a limité à deux le nombre des degrés de juridiction.

Celui qui interjette appel prend le nom d'appelant ; son adversaire, c'est l'intimé. La loi donne, en principe<sup>2</sup>, deux

<sup>1</sup> Art. 135 du Code de procédure civile.

<sup>2</sup> Voy. sur la règle et les exceptions, art. 443 et suiv. du Code de procédure civile.

mois pour interjeter appel à partir de la signification du jugement à personne ou domicile ; si le jugement n'avait pas été signifié, on pourrait interjeter appel pendant trente ans. Quand il s'agit d'un jugement par défaut et en premier ressort, on peut l'attaquer par l'opposition et par l'appel ou se contenter d'une seule de ces voies de recours ; mais il faut, dans le premier cas, commencer par l'opposition, qui est, en effet, une voie plus respectueuse puisqu'elle reporte l'affaire devant les premiers juges. C'est pour le même motif que, d'après la loi, le délai de l'appel ne commence à courir qu'à partir du moment où l'opposition n'est plus recevable.

Celui qui signifie le jugement sans réserve (comme celui qui l'exécute volontairement) renonce, par cela même, au bénéfice de l'appel ; mais si son adversaire interjette appel, il recouvre le droit de former appel de son côté, et cet appel de l'intimé fait en réponse à l'appel principal prend le nom d'*appel incident*. Souvent, en effet, une partie accepte le jugement qui la satisfait plus ou moins, à la condition que de son côté l'adversaire s'y soumettra, et il est juste de la relever de la déchéance du droit d'interjeter appel, si cet adversaire attaque le jugement.

Comme nous venons de le voir, la signification du jugement fait courir le délai après lequel on ne pourra plus interjeter appel. Mais elle ne fait pas commencer la faculté d'appeler. Le perdant peut prendre les devants et appeler avant d'avoir reçu signification du jugement. Seulement la loi ne lui permet pas d'interjeter appel le jour même ou le lendemain du jour où le jugement a été rendu : elle veut que l'appel soit un acte réfléchi et le plaideur qui vient de perdre son procès n'a pas toujours assez de calme pour savoir s'il doit ou non interjeter appel ; il commence par croire que le tribunal a mal jugé, puisqu'il lui a fait perdre son procès, et son premier mouvement est de songer à faire juger l'affaire de nouveau. C'est pour empêcher ces appels *ab irato* que la loi impose aux parties la réflexion et leur défend d'interjeter appel tant qu'il ne s'est pas écoulé huit jours depuis le prononcé du jugement. Seulement, en dé-

pendant au perdant d'interjeter appel dans cette huitaine, la loi a eu soin d'empêcher que le perdant fût pendant ce temps à la discrétion de son adversaire. C'est ce qui aurait eu lieu si le gagnant avait pu exécuter ; le seul moyen donné au perdant pour arrêter l'exécution, c'est l'appel, et pendant cette huitaine, ce moyen lui fait défaut ; aussi, dans sa constante sollicitude pour l'égalité entre les parties, la loi défend au gagnant d'exécuter pendant cette huitaine. Il y a une véritable suspension des hostilités : l'un ne peut pas interjeter appel, l'autre ne peut pas exécuter.

L'appel interjeté par acte d'huissier, le tribunal du second degré est saisi de l'affaire et l'exécution de la décision attaquée est arrêtée ; c'est ce que l'on exprime en disant que l'appel est dévolutif et suspensif.

La procédure est la même en instance d'appel qu'en première instance. Il n'y avait pas de motif pour en établir une autre ; celle que l'on a trouvée bonne en première instance doit l'être aussi devant les juges du second degré. Cependant quand une affaire commerciale est portée en appel à la cour, celle-ci juge cette affaire commerciale de la même manière qu'une affaire civile sommaire. Ainsi, le ministère des avoués, supprimé devant le premier degré de juridiction, devient nécessaire. C'est une anomalie qui devrait disparaître. Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre en appel la procédure commerciale.

La décision du tribunal d'appel confirme ou infirme la sentence des premiers juges. Celui qui succombe en cause d'appel est condamné, non seulement aux frais, mais encore à une amende. D'une manière plus générale, comme nous le verrons bientôt, quiconque a eu tort d'employer une voie de recours, ordinaire ou extraordinaire, encourt une amende. Cette règle ne comporte exception qu'au profit du défaillant qui succombe sur son opposition. L'amende est même assez forte contre celui qui a succombé sur sa tierce opposition (50 fr.)<sup>1</sup> sur sa requête civile (300 ou 150 fr.)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Art. 479 du Code de procédure civile.

<sup>2</sup> Art. 494 du Code de procédure civile.

sur sa prise à partie (300 fr.)<sup>1</sup>, sur son pourvoi en cassation<sup>2</sup>. Mais en appel cette amende est à peu près insignifiante : cinq ou dix francs, suivant que l'appel a été formé contre un jugement d'un juge de paix ou contre un jugement d'un tribunal d'arrondissement (ou d'un tribunal de commerce)<sup>3</sup>. L'origine de cette amende de fol appel est assez curieuse à rappeler ; il faut remonter bien loin dans notre histoire pour la découvrir.

A l'époque du combat judiciaire et toutes les fois que ce moyen brutal ne pouvait être employé, les pairs du fief jugeaient en donnant publiquement leur avis. Mais, au moment même où le juge faisait connaître son opinion, chacun des plaideurs avait le droit de le contredire en prononçant la formule : tel juge a parlé comme faux, déloyal et menteur ; il y avait alors combat judiciaire entre cette partie et le juge qu'elle avait offensé. Aussi si l'appelant succombait, il devait, outre le procès, perdre son cheval et ses armes, payer 60 livres au seigneur et 60 sous à chacun des pairs qui avaient jugé. Sous saint Louis, l'usage d'appeler sans combattre prévalut, et l'appel fut porté devant un juge supérieur ; mais le procès en appel avait encore lieu entre la partie condamnée et le juge de la première sentence ; aussi l'appelant qui succombait devait payer une amende et cette amende était fondée sur l'idée que l'appel constituait une offense, un délit, envers le premier juge. Dans la suite, l'appel ne fut plus dirigé directement contre le premier juge, mais contre sa sentence ; il n'y eut plus d'offense, de délit ; mais la conséquence survécut à la cause, et c'est ainsi que l'amende de fol appel a passé dans notre code. Il vaudrait mieux la supprimer, ainsi que les autres amendes prononcées contre ceux qui succombent sur la tierce opposition, la requête civile, le recours en cassation. L'amende ne s'explique plus qu'en cas de prise à partie, car celui qui succombe sur la prise à partie a offensé à tort le juge

<sup>1</sup> Art. 516.

<sup>2</sup> Voy. Règlement de 1738, 1<sup>re</sup> partie, tit. 4, art. 5 et 36 ; Loi du 28 avril 1816, art. 66.

<sup>3</sup> Art. 471.



qu'il a attaqué. Mais aujourd'hui celui qui interjette appel, fait tierce opposition, se pourvoit en requête civile ou en cassation, celui-là ne fait qu'user de son droit, sans accuser ses premiers juges, sans les offenser en aucune manière. On a dit que cette amende entrave les appels téméraires ; c'est ce que nous ne pouvons croire ; elle est trop faible pour produire cet effet. Tout au plus pourrait-on reconnaître quelque efficacité à l'amende établie en matière de requête civile ou de pourvoi en cassation.

### 239. Voies de recours extraordinaires. —

Parmi les voies de recours extraordinaires, la tierce opposition suppose qu'un jugement auquel une personne est restée étrangère est cependant de nature à lui nuire dans son exécution <sup>1</sup>. Si l'on veut exécuter directement le jugement contre ce tiers, celui-ci n'a pas besoin de prendre les devants et de recourir à la tierce opposition ; il lui suffit d'opposer qu'il a été étranger au procès et que le jugement doit rester sans effet à son égard. Mais il peut arriver que l'exécution du jugement, même entre les parties, nuise à des tiers, et alors c'est en vain que ceux-ci resteraient sur la défensive, puisqu'on ne les attaque pas ; il faut qu'ils prennent les devants et fassent réformer le jugement, quant à eux, par la tierce opposition. Ainsi un jugement a prononcé la séparation de biens au profit d'une femme commune en biens par ce motif que le mari compromettait, par sa mauvaise administration, les droits de sa femme ; en réalité, le mari administrait bien, et le mari et la femme s'étaient entendus, avaient commis une fraude pour obtenir cette séparation de biens dans le but de nuire aux créanciers du mari, qui, sous le régime de communauté, peuvent se faire payer sur les biens du mari et sur ceux de la communauté ; par l'effet de la séparation de biens, ils n'ont plus, comme gage, que le patrimoine du mari. Eh bien, ces créanciers peuvent faire tierce opposition au jugement prononçant la séparation de biens ; par suite de cette tierce opposition, le jugement restera sans effet quant à eux ; à leur égard les

<sup>1</sup> Voy. art. 474 et suiv. du Code de procédure.

choses se passeront comme si la communauté existait encore.

Mais c'est seulement vis-à-vis des tiers intéressés que le jugement est réformé par l'effet de la tierce opposition ; entre les parties au procès, il conserve son effet.

La tierce opposition principale est portée au tribunal qui a rendu la décision attaquée ; si elle est incidente, c'est-à-dire si elle est faite dans une instance déjà engagée, alors le tribunal saisi de l'affaire principale connaît aussi de la tierce opposition toutes les fois qu'il est du même degré ou d'un degré supérieur à celui qui a rendu la décision rendue ; mais s'il est d'un degré inférieur, (comme, par exemple, si, à propos d'une affaire engagée devant un juge de paix, on fait tierce opposition à un jugement d'un tribunal d'arrondissement), alors la tierce opposition est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement ; la loi n'a pas voulu qu'un tribunal inférieur pût réformer une décision d'un tribunal supérieur.

La requête civile n'est donnée aux parties que dans certains cas énumérés par les art. 480 et 481 du code de procédure civile ; elle suppose que les juges ont été trompés, ou se sont trompés, et on donne, par la requête civile, à la partie, victime de l'erreur, le moyen de la faire rectifier. Mais la requête civile suppose que le jugement a été rendu en dernier ressort : s'il était en premier ressort, la partie pourrait recourir à l'appel, et la requête civile deviendrait inutile.

Le délai de la requête civile est le même que celui de l'appel : deux mois à partir de la signification du jugement ou à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, suivant que le jugement en dernier ressort a été rendu contradictoirement ou par défaut.

La requête civile est portée au tribunal qui a rendu la décision attaquée : comme elle suppose une erreur involontaire de la part des juges, il n'y a aucun inconvénient à la leur soumettre ; il est probable qu'ils s'empresseront de réparer une erreur qui ne leur est même pas imputable, qui peut, dans certains cas, résulter de la fraude de l'un des plaideurs.

Le recours en cassation est une voie beaucoup plus large que la requête civile. Il ne suffit pas que la loi soit la même pour toute la France, il faut aussi que son interprétation ne varie pas ; l'unité de loi serait compromise si l'unité de jurisprudence n'était pas assurée. La cour de cassation, nous l'avons vu, est chargée de surveiller l'exacte application des lois et l'observation rigoureuse des formes prescrites à peine de nullité.

Le recours en cassation suppose une décision en dernier ressort ; si le jugement était en premier ressort, la partie pourrait recourir à la voie de l'appel et le recours en cassation lui serait refusé. De même, s'il s'agit d'une décision par défaut, le recours en cassation n'est admis qu'autant que l'opposition n'est plus recevable. D'ailleurs, toute décision en dernier ressort peut être attaquée devant la cour de cassation, ainsi, les arrêts des cours d'appel, les jugements des tribunaux d'arrondissement relatifs à des demandes ne dépassant pas 1500 francs de principal (ou 60 fr. de revenus en matière réelle immobilière), les jugements des tribunaux d'arrondissement statuant sur les appels des justices de paix, les jugements des tribunaux de commerce concernant des demandes qui ne dépassent pas 1500 francs de principal, les jugements des tribunaux de commerce statuant sur les appels des conseils de prud'hommes, les jugements en dernier ressort des juges de paix. Toutefois, les jugements en dernier ressort des juges de paix ne peuvent être attaqués devant la cour de cassation que pour cause d'excès de pouvoir ; la loi n'a pas voulu qu'une voie de recours toujours très-coûteuse, fût facilement ouverte dans des affaires d'un intérêt pécuniaire peu élevé<sup>1</sup>. Mais il n'en résulte pas moins une conséquence fort bizarre ; c'est que dans les affaires de la compétence en dernier ressort des juges de paix, ces magistrats peuvent impunément mal appliquer la loi ou ne pas observer les formes les plus importantes. Au contraire, les jugements en dernier ressort des autres tribunaux peuvent être déférés à la cour suprême pour plusieurs causes :

<sup>1</sup> Loi du 25 Mai 1838, art. 35.

excès de pouvoir ; incompétence ; violation, fausse interprétation ou application de la loi ; inobservation des formes prescrites à peine de nullité.

La violation de la loi est une chose si dangereuse que, pour le cas où les parties ne pourraient plus recourir au pourvoi en cassation, à cause de l'expiration des délais, il est permis au procureur général près la cour de cassation, de se pourvoir contre la décision en dernier ressort pour la faire casser dans le seul intérêt de la loi ; mais entre les parties, le jugement continue à produire effet et vaut comme transaction<sup>1</sup>.

L'excès de pouvoir est encore plus grave que la simple violation de la loi. Aussi en cas d'excès de pouvoir, le ministre de la justice a le droit de donner l'ordre au procureur général près la cour de cassation de se pourvoir contre la décision, qu'elle soit en premier ou en dernier ressort, avant comme après l'expiration des délais donnés aux parties pour se pourvoir<sup>2</sup>.

La dernière voie de recours extraordinaire est la prise à partie ; c'est toutefois moins une voie de recours qu'une action en dommages-intérêts intentée contre un magistrat ou contre un tribunal<sup>3</sup>.

La prise à partie suppose qu'un juge dans l'exercice de ses fonctions ou un tribunal a commis un fait grave envers un plaideur et alors celui-ci peut agir en dommages-intérêts contre le juge ou contre le tribunal. La loi admet notamment la prise à partie lorsqu'il y a eu fraude de la part du juge, concussion, déni de justice. La concussion consiste à percevoir ou ordonner de percevoir ce qui n'est pas dû ou ce qui excède la dette : ainsi, on pourrait prendre à partie le juge qui, sciemment, aurait taxé un avoué ou un greffier au delà de ce qui était dû et qui aurait reçu le prix de sa coupable complaisance. Il y aurait déni de justice, si les juges ne répondaient pas aux

<sup>1</sup> Loi du 27 ventôse, an VIII, art. 88.

<sup>2</sup> Loi du 27 ventôse, an VIII, art. 80.

<sup>3</sup> Voy. art. 505 et suivants du Code de procédure.

requêtes qui leur sont adressées, ou négligeaient de juger les affaires en tour d'être instruites ou refusaient de juger sous prétexte d'insuffisance ou d'obscurité de la loi.

La prise à partie étant un acte d'une extrême gravité, la loi veut qu'elle soit portée, tantôt à la cour d'appel du ressort, tantôt à la cour de cassation ; à la cour d'appel, lorsqu'elle est dirigée contre un juge de paix, un tribunal de commerce, un tribunal d'arrondissement, ou quelqu'un de leurs membres, contre un conseiller d'appel ; à la cour de cassation, lorsqu'elle est dirigée contre une chambre d'une cour d'appel ou contre une cour d'assises.

Jusque dans ces derniers temps, la prise à partie, ne pouvait même être introduite qu'avec l'autorisation de la cour d'appel (ou de la cour de cassation) devant laquelle elle devait être portée ; mais c'était là une entrave apportée à l'action des particuliers. Aussi pensons-nous que les dispositions du code de procédure civile relatives à cette autorisation (art. 510 à 514), ont été abrogées par le Décret du 19 septembre 1870 du gouvernement de la Défense nationale. Ce décret abroge d'abord l'article 75 de la constitution de l'an VIII qui défendait de poursuivre les agents de l'administration pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation du conseil d'Etat ; il ajoute ensuite : « Seront également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre. »

D'ailleurs, toutes ces dispositions relatives à la prise à partie sont sans importance pratique ; il y a fort peu d'exemples de prises à partie, et le plus souvent, celui qui attaque un juge, succombe dans sa demande. C'est même là un des plus beaux éloges que l'on puisse faire de notre magistrature.



## LIVRE VIII

### LE DROIT PUBLIC

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

##### RÔLE DE L'ÉTAT.

#### 240. Comment on le comprenait autrefois.

— Nous avons vu l'homme dans la famille ; nous l'avons étudié dans ses rapports privés avec ses semblables ; il nous reste à le placer en face de l'Etat et à rechercher les principes qui régissent l'Etat dans ses rapports avec les citoyens.

Aristote a dit que l'homme est un animal politique, c'est-à-dire un être fait pour vivre dans une cité régie par des lois. La société, nous l'avons vu, est nécessaire ; mais, nous le savons également, elle n'est qu'un moyen et non un but : elle doit avoir pour objet de mettre chacun de nous en état de développer son activité et de poursuivre sa destinée. L'inviolabilité de la personne est la première des lois, et toutes les autres doivent avoir pour objet d'en assurer le respect. C'est en cela que consiste la vraie liberté.

Cette liberté, les peuples de l'antiquité ne l'ont pas connue : ils sacrifiaient l'individu à l'Etat. Sans doute, dans les anciennes républiques de la Grèce et de Rome,

tous les citoyens jouissaient de la liberté politique ; ils étaient électeurs et éligibles à toutes les fonctions ; mais la liberté individuelle n'existait pas ; l'individu était absorbé par l'Etat ; l'homme n'était maître ni de ses biens ni de sa personne ; l'Etat ne respectait ni les individus ni les propriétés. Ainsi, à Athènes, la cité exige de tout riche qu'une fois tous les trois ans il construise et équipe un vaisseau à ses frais, et paie les matelots pendant un an ; l'année suivante, il sera obligé d'entretenir un chœur pour le théâtre, dépense énorme qui comprend même le salaire dû au poète pour sa tragédie ; une autre année, il devra fournir les dépenses des repas religieux de toute une tribu. Qu'une guerre éclate et le droit de l'Etat va jusqu'à confisquer tous les biens des patriciens ; nous en avons de fréquents exemples dans l'histoire des villes de la Grèce. A Rome, la propriété était mieux garantie, et quand l'Etat avait besoin d'argent, il se résignait à emprunter ; le Romain, âpre au gain, avait su défendre ses droits contre l'Etat.

Les droits de l'Etat sur la personne de chaque citoyen étaient encore plus monstrueux. L'Etat avait le droit de frapper même l'innocent. Aristide n'avait commis aucun crime ; on le surnommait le juste ; mais au moment même où l'on rendait hommage à son caractère, la cité l'exilait parce qu'il aurait pu par son mérite et son influence devenir un citoyen dangereux. La cité interdisait quelquefois de rester célibataire. A Rome, en l'an 396, un décret du Sénat enjoit aux célibataires de se marier, en ajoutant qu'ils devront épouser les veuves. La cité ne veut pas non plus de citoyens difformes : à Rome et à Sparte, c'est un devoir pour le père de tuer l'enfant qui naît contrefait. Une pareille loi existait-elle à Athènes, nous l'ignorons ; mais ce qui est certain, c'est que Platon et Aristote la considéraient comme une des lois les plus justes d'un pays.

L'Etat exerçait sa tyrannie jusque dans les plus petites choses. A Locre, une loi défendait de boire du vin ; on retrouve une loi semblable à Marseille. A Rome, cette défense existait aussi, mais pour les femmes seulement. La loi va



quelquefois jusqu'au ridicule ; ainsi, elle prétend régler le costume de chacun ; à Rhodes, il est défendu aux hommes de se faire la barbe, et une loi de Byzance prohibe la possession des rasoirs.

Le citoyen n'a pas le droit de voyager à sa guise ; il lui faut une autorisation spéciale ; l'Athénien ne peut se rendre d'Athènes à Mégare qu'avec la permission de la cité.

Ce sont surtout les femmes qui sont l'objet de mesures vexatoires. A Athènes, des magistrats surveillent leur conduite ; ils peuvent les punir pour leur luxe, leurs paroles inconsidérées, sans que les maris aient le droit d'intervenir. Une loi défend aux Athéniennes de sortir après le coucher du soleil, à moins qu'elles ne soient voilées et précédées d'un esclave, tenant un flambeau à la main ; une autre loi leur interdit d'emporter plus de trois robes quand elles sortent d'Athènes.

L'éducation n'est pas libre ; dans plus d'un Etat, la cité seule élève les enfants ; nul ne peut enseigner sans la permission du Gouvernement.

L'homme n'est pas plus libre dans ses croyances, dans sa religion ; il doit adorer les dieux de sa cité, haïr et mépriser les autres ; il faut qu'il figure aux processions, aux fêtes publiques.

Voilà jusqu'où allait l'omnipotence de l'Etat <sup>1</sup> !

L'individu n'était rien, la cité était tout ; elle avait même le droit de vie et de mort. Ce sont les anciens qui ont dit : *Salus populi suprema lex esto*, maxime qui, depuis, a autorisé tant de crimes, la Saint-Barthélemy, la Terreur.

C'est donc une singulière erreur de croire que les anciens ont connu la liberté. Etre libre, pour les anciens, cela signifiait pouvoir nommer les magistrats et être éligible ; mais les Grecs et les Romains ne se doutaient pas de la liberté individuelle,

La liberté individuelle n'était pas non plus suffisamment garantie dans notre ancienne France ; tous les droits qui s'y

<sup>1</sup> Pour plus de détails Fustel de Coulanges, *La Cité antique*.

rattachent étaient plus ou moins violés et l'Etat absorbait l'individu.

**241. Comment on comprend le rôle de l'Etat de nos jours.** — C'est la Constitution des 3-14 septembre 1791 qui, dans sa déclaration des droits de l'homme, a, pour la première fois, consacré cette liberté, et depuis cette époque, ces droits primordiaux ont toujours été reconnus d'une manière expresse ou tacite par les constitutions qui nous ont successivement régis. Mais l'homme n'a recouvré ces droits naturels, après plusieurs milliers d'années d'une véritable servitude, que pour les voir de nouveau menacés par les utopistes modernes ; les communistes réclament la suppression de ces libertés et veulent de nouveau absorber l'individu dans l'Etat. C'est ainsi qu'on voudrait faire reculer l'humanité à travers les siècles, et nous reporter à ces temps misérables de l'antiquité ; la civilisation ne peut s'arrêter dans sa marche progressive ; la liberté et l'égalité ne datent que de 1789, mais elles sont à jamais acquises.

L'homme a dès sa naissance des droits primordiaux auxquels il n'est pas permis de porter atteinte sans méconnaître l'inviolabilité de sa personne. Le premier devoir de l'Etat est d'assurer à chacun de nous l'exercice de ces droits par le maintien de l'ordre ; seul, l'individu ne serait pas assez fort pour assurer sa liberté, et si l'on donnait à chacun le droit de se faire justice, la société serait impossible. L'Etat doit donc avant tout faire respecter la liberté individuelle ; il se charge, dans ce but, de la police et de la justice.

Mais l'Etat doit-il se borner à ce rôle ou peut-il aller plus loin ? Certains économistes lui en contestent le droit. Si l'Etat va plus loin, disent-ils, il empiète sur la liberté individuelle ; il ne doit pas prendre part à la lutte avec les intérêts privés, car, autrement, par sa puissance même, il rend cette lutte inégale ou impossible ; d'ailleurs, l'Etat vit au moyen d'impôts payés par les particuliers et il serait injuste qu'il employât une partie de ces impôts à leur faire concurrence ; enfin, si l'Etat peut prendre un rôle actif,

jusqu'où va ce rôle ? Il n'y a pas de raison pour assigner à l'Etat plutôt telle limite que telle autre, et l'on tombe ainsi fatalement sur la pente du communisme qui substitue en tout l'Etat à l'individu.

Une autre école, qui a eu plus d'une fois entre les mains les rênes de l'Etat, tout en se déclarant l'ennemie du communisme, montre une tendance très-marquée à augmenter les attributions de l'Etat, sous prétexte que l'individu est impuissant à satisfaire autre chose que son intérêt personnel. Ce système amène la centralisation excessive, l'abus des fonctionnaires et une augmentation considérable dans les impôts.

Pour nous, la question n'est pas susceptible d'une solution absolue. En principe, l'Etat doit abandonner le plus possible à l'initiative individuelle ; mais ce principe comporte plus ou moins de dérogations, suivant la nature de chaque peuple. En Angleterre, où l'individu est doué d'une grande énergie, l'Etat pourra se borner à son rôle négatif ; chez un autre peuple, enclin à la mollesse, l'Etat sera obligé de faire sentir sa main. Mais, dans tous les cas, l'Etat devra se charger des entreprises que l'individu négligerait certainement faute d'intérêt personnel et qui, cependant, important au plus haut degré à l'utilité générale ; par exemple, assainir des contrées, fortifier des villes, ouvrir des voies de communication générales ou stratégiques, etc.

**242. Les droits publics.** — On appelle droits publics ces droits primordiaux et absolus dont l'Etat doit nous assurer le libre exercice. Il ne faut les confondre ni avec les droits privés, ni avec les droits politiques. Les droits privés concernent les rapports de famille ou les rapports entre particuliers. Les droits politiques sont ceux par lesquels on participe à la puissance publique : le droit d'être électeur, éligible, fonctionnaire, etc. ; ils n'existent qu'au profit de certaines personnes, celles qui sont capables de les exercer et à qui la loi les concède expressément. Au contraire, les droits publics sont absolus : ils existent au profit de tous, sans distinction d'âge, de sexe, de nationalité ; au profit des

mineurs comme au profit des majeurs, pour les femmes comme pour les hommes ; il faut les reconnaître même aux étrangers ; il n'est pas nécessaire qu'une loi nous confère expressément ces droits, il suffit que la loi ne nous les enlève pas.

L'égalité civile, la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et de la propriété, la liberté de conscience et des cultes, la liberté de la presse, le droit de réunion et d'association, le droit de pétition, la gratuité de la justice, le droit pour tout citoyen de n'être jugé que par ses juges naturels, tels sont les droits publics consacrés par la Constitution de 1791 ; et ces droits sont à leur tour garantis par le vote de l'impôt par la nation ou ses représentants, la responsabilité des fonctionnaires et la séparation des pouvoirs.

## CHAPITRE II.

### DE L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI.

Tous les Français sont égaux devant la loi : ils ont tous les mêmes droits, parce que tous ils ont la même origine et la même destinée. Voilà tout ce que nous pouvons demander à la loi. Quant à l'égalité sociale, c'est une pure chimère. Les hommes sont inégaux en force, en intelligence, en vertu, et cette inégalité naturelle amène nécessairement l'inégalité sociale ; nous avons vu que le régime de l'égalité sociale serait celui de la tyrannie et de l'injustice.

**243. Historique.** — Sous l'ancien régime, il existait de choquantes inégalités entre les sujets du roi. La nation était divisée en trois classes : clergé, noblesse, tiers-état. Les deux premiers ordres jouissaient de privilèges considérables : chaque ordre avait ses représentants spéciaux qui votaient séparément dans les états généraux et dans les états provinciaux ; la noblesse était une cause de préfé-

rence ou même une condition pour l'exercice de certaines fonctions ; elle créait des privilèges jusque dans le crime ; le noble était décapité, tandis que le bourgeois était pendu. La justice n'était pas non plus la même pour tous : certaines personnes avaient le privilège d'entraîner devant des juridictions spéciales ceux contre qui elles plaidaient. L'inégalité se retrouvait partout, même pour les terres ; il y avait des terres nobles et des terres roturières : les premières étaient dispensées d'un impôt foncier appelé taille réelle, qui grevait seulement les terres roturières. On a fait remarquer que le bourgeois, propriétaire d'une terre noble, ne payait pas la taille réelle, et que le noble, propriétaire d'une terre roturière, y était soumis ; cela est vrai, puisque cet impôt pesait sur les terres et non sur les personnes. Mais il n'en faut pas moins reconnaître que le plus souvent les terres nobles appartenaient à des nobles, et que la dispense d'impôt qui profitait à un bourgeois, propriétaire d'une terre noble, était tout aussi injuste que si elle avait profité à un noble. La noblesse était complètement dispensée de la taille personnelle (ainsi appelée parce que cet impôt, au lieu de grever les terres, pesait directement sur les personnes). Cette dispense avait été fort juste à l'origine ; elle remontait à une époque où la noblesse devait seule le service militaire ; en compensation de l'impôt du sang, les bourgeois et les paysans payaient la taille personnelle. Mais de bonne heure, tous les Français versèrent leur sang sur les champs de bataille, et, à partir de cette époque, la dispense de l'impôt personnel, au profit de la noblesse, aurait dû disparaître : il n'en fut rien. On comprit si bien que cette dispense ne s'expliquait plus, que, dans la suite, tous les impôts nouveaux grevèrent toutes les classes de la nation. Seulement, l'arbitraire régnait dans la répartition de ces impôts, et la noblesse abusait de son influence pour rejeter la plus lourde charge sur les classes les plus pauvres.

**244. Principes modernes.** — Toutes ces inégalités ont disparu ; la nation n'est plus divisée en 3 ordres. Les

titres de noblesse ont été successivement supprimés et rétablis depuis 1789 ; ils existent encore aujourd'hui ; l'article 259 du code pénal punit l'usurpation de titres nobiliaires, et après avoir été abrogé, il a été remis en vigueur par la Loi du 28 mai 1838 ; mais il a toujours été entendu, sous tous les régimes qui se sont succédés depuis 1789, que les titres de noblesse seraient purement honorifiques<sup>1</sup>.

La justice civile ou criminelle est la même pour tous ; les peines ne diffèrent plus<sup>2</sup>.

Tous les français sont aptes à toutes les fonctions ; sans doute, on exige pour la plupart des fonctions des conditions de moralité ou de capacité, mais ce ne sont pas des atteintes à l'égalité, car chacun peut réunir ces conditions qui sont moins des avantages que des charges<sup>3</sup>. Une loi du 29 floréal an X a créé une Légion d'honneur pour récompenser les services militaires et les vertus civiles ; mais le titre de membre de la Légion d'honneur ne dispense d'aucune charge de la société et ne confère aucun droit contraire au principe de l'égalité.

Il n'y a pas de pays où le principe de l'égalité soit plus énergiquement consacré qu'en France. Sauf la Belgique, l'Espagne et la Suisse, les autres états de l'Europe ne le pratiquent pas aussi bien que nous. En Russie, la classe des serfs qui, au nombre de 23 millions, étaient la propriété des seigneurs, a été affranchie par l'Empereur actuel ; mais la noblesse y confère encore d'importantes prérogatives. L'Allemagne et l'Autriche vivent sous le régime féodal ; il existe au profit des nobles certaines immunités ; en droit, la plupart des fonctions sont ouvertes à tous, mais en fait, il en est qui sont réservées à la noblesse ; il y avait encore dans

<sup>1</sup> En Chine « il n'y a pas de noblesse héréditaire. Au contraire, la noblesse conférée par l'Empereur descend d'un degré à chaque génération et finit par disparaître. Le fils d'un marquis, c'est-à-dire d'un homme dont le rang correspond à celui de marquis, sera comte ; son fils, baron ; son petit-fils n'aura plus de titre » (de Hubner, *Promenade autour du monde*, II, p. 253).

<sup>2</sup> Loi du 4 août 1789, art. 11.

<sup>3</sup> Loi du 21 Janvier 1790.

ces dernières années, des seigneurs justiciers en Allemagne et ce n'est pas sans résistance qu'ils ont renoncé à leurs prérogatives. En Angleterre, les lords jouissent de quelques privilèges ; ils ne peuvent être jugés pour certains crimes que par la Chambre haute, l'injure faite à un lord est plus sévèrement punie que celle adressée à un bourgeois.

### CHAPITRE III

#### DE LA LIBERTÉ.

245. **Historique.** — La liberté individuelle consiste dans le pouvoir d'exercer ses facultés en tant que les nécessités et les exigences sociales le permettent. Il n'y a pas d'institution plus contraire à la liberté que l'esclavage, cette honte de l'humanité qui n'a pas encore complètement disparu de la terre. Il est dans les volontés de la Providence que les révolutions sociales ne s'accomplissent que lentement, par une longue série de transformations successives qui adoucissent la transition et la rendent sans danger pour la société. L'esclavage de l'antiquité n'a disparu que pour faire place, après l'invasion des barbares, au servage, qui conférait déjà une demi-liberté. Le servage s'est lui-même graduellement éteint et il n'existait pour ainsi dire plus de serfs au moment où éclata la Révolution. L'esclavage des noirs a toutefois toujours été pratiqué dans nos colonies et c'était là un esclavage encore plus dur que celui de l'antiquité<sup>1</sup>. Un décret de la Convention du 27 juillet 1793 a supprimé la prime que l'on accordait autrefois à la traite des nègres. Une loi du 4 février 1794 abolit l'esclavage, mais sans ménagement, sans précaution : elle entraîna d'horribles catastrophes et la perte de Saint-Domingue. L'esclavage a été rétabli le 30 mai 1802 dans nos colonies ; mais la traite des nègres a été constamment prohibée depuis 1817. Enfin,

<sup>1</sup> Voy. le Code noir de 1685.

la République de 1848 (Décret des 27 avril, 3 mai 1848 et Const. du 4 nov. 1848, art. 6) a définitivement aboli l'esclavage dans nos colonies; les autres nations de l'Europe ont successivement imité notre exemple. Il y a cependant encore des partisans de l'esclavage, même en Amérique, au milieu d'un peuple jaloux de la liberté et qui a posé la souveraineté de tous comme base de son droit public.

Dans notre ancienne France, les lettres de cachet jetaient arbitrairement en prison des malheureux qui restaient ainsi détenus, sans jugement, pendant de longues années, quelquefois même jusqu'à leur mort et sans connaître les raisons de leur détention; la liberté individuelle n'existait pas.

Depuis la Constitution de 1791 cette liberté a toujours été reconnue comme une des bases fondamentales de notre droit public; mais les manœuvres révolutionnaires ont bien souvent servi de prétexte au pouvoir pour y porter atteinte. Ainsi, sans rappeler tous les abus de la première République, nous citerons seulement: sous le premier empire, le décret du 3 mars 1810 qui établit de véritables lettres de cachet; sous la Restauration, malgré les promesses de la Charte (art. 4), les lois des 12 février 1817 et 26 mars 1820 qui donnent au gouvernement le droit de détenir, sans les traduire devant les tribunaux, tous les individus prévenus de complot ou de machination contre la sûreté de l'Etat et de la famille royale; sous la République de 1848, une loi du 27 juin 1848, ordonnant la transportation de tous ceux qui avaient pris part à l'insurrection de juin; après le coup d'Etat du 2 décembre, le décret dictatorial du 29 décembre 1852 prononçant l'expulsion définitive ou momentanée des personnes compromises dans les événements politiques. Ce sont toujours des raisons politiques qui ont motivé ces mesures exceptionnelles. La monarchie de juillet est le seul gouvernement qui ait refusé d'attenter au respect dû à la liberté individuelle. C'est la loi dite de sûreté générale qui, votée après l'attentat d'Orsini (27 février, 2 mars 1858) clot la triste liste de ces lois: les événements de la Commune n'ont pas



été suivis de mesures exceptionnelles. Aurait-on enfin compris cette pensée de Royer-Collard : toutes ces lois sont des emprunts usuraires qui ruinent les gouvernements même lorsqu'ils paraissent les enrichir.

#### 246. Restrictions que comporte la liberté.

— Dès qu'on sort du domaine de la politique, l'esprit de la législation devient tout-à-fait différent ; le législateur réprime sévèrement dans le code pénal les attentats à la liberté individuelle (voy. notamment art. 114 et suiv. du code pénal) ; il s'attache sans cesse à adoucir ou même à faire disparaître les restrictions jusqu'alors apportées à cette liberté ; celles qui existent encore sont le plus souvent justifiées par des motifs d'intérêt social de premier ordre.

Ainsi, lorsque de graves présomptions de culpabilité s'élèvent contre un individu, il est souvent nécessaire de le priver de sa liberté avant toute condamnation, dans la crainte qu'il ne disparaisse et n'échappe au châtement ; on met cet individu, par mesure de précaution, en état de détention préventive ; mais, nous verrons bientôt qu'une loi récente a singulièrement adouci cette mesure et on peut affirmer qu'aujourd'hui cette arrestation préalable n'a plus lieu qu'autant qu'elle paraît absolument indispensable. Nous avons vu que par respect pour la liberté individuelle, une loi récente (22 juillet 1867), a aussi à peu près complètement supprimé la contrainte par corps. La nécessité de se munir d'un passe-port à l'intérieur, délivré par le maire, ou d'un passe-port à l'étranger, délivré par le préfet (suivant que l'on veut voyager en France ou à l'étranger), est aussi une atteinte à la liberté individuelle (L. 10 vendémiaire an IV, tit. 3), au droit que devrait avoir chacun de nous d'aller et de venir selon sa guise ; mais on sait qu'aujourd'hui l'administration se montre beaucoup moins rigoureuse et que la nécessité des passe-ports est même supprimée entre certains pays. Cette formalité n'est pas d'ailleurs bien gênante pour les bons citoyens et elle peut leur éviter des désagréments en même temps qu'elle leur assure la protection de l'autorité. Quant à l'obligation de se munir d'un permis de

chasse, ce sont des raisons purement fiscales qui l'ont fait établir (Loi du 3 mai 1844).

La liberté individuelle des mendiants est atteinte par la loi qui fait de la mendicité un délit et permet d'envoyer les mendiants dans un dépôt de mendicité après l'expiration de leur peine (art. 274 et 275 du code pénal). Il est défendu de sortir avec des armes cachées (Loi du 24 mai 1834 et ord. du 23 février 1837); de détenir des armes de guerre (Loi du 14 juillet 1860); mais ces mesures, comme d'autres encore dont il n'est pas nécessaire de parler ici, par exemple, celles qui concernent la police sanitaire et les lazarets<sup>1</sup>, se justifient d'elles-mêmes; elles sont ordonnées dans l'intérêt général de la paix publique.

Une des plus graves atteintes à la liberté individuelle consiste encore dans l'obligation du service militaire imposé à tout français depuis l'âge de 20 ans jusqu'à 40 ans<sup>2</sup>. Il n'est pas nécessaire de justifier aujourd'hui cette lourde charge; les douloureux événements des dernières années nous ont trop cruellement prouvé combien il est indispensable à une nation de posséder une armée puissante par le nombre et par la discipline pour assurer l'ordre à l'intérieur et la garantir contre l'esprit de conquête des autres peuples. Notre nouvelle organisation militaire n'est pas encore définitivement arrêtée dans ses détails; mais les principes fondamentaux ont été établis par la loi du 27 juillet 1872. L'esprit de cette loi, disait son rapporteur: « c'est le service militaire personnel pour tout français qui n'est pas reconnu impropre; c'est l'obligation pour lui, depuis l'âge de 20 ans jusqu'à celui de 40 ans, de se rendre à l'appel de la patrie, lorsqu'il s'agit de sa défense et de la sécurité intérieure; c'est l'impossibilité pour lui de rejeter sur d'autres la part du sacrifice qu'il lui doit; c'est le désintéressement mis à l'ordre du jour pour ceux qui s'engagent volontairement; c'est la proscription de toute pensée politique dans l'armée;

<sup>1</sup> Voy. Loi du 3 Mars 1822; décret du 24 décembre 1850; décret du 4 Juin 1853; décret du 25 janvier 1868.

<sup>2</sup> Voy. Loi du 27 Juillet 1872.

c'est la suppression de tout corps en armes qui ne ferait pas partie de l'armée et qui ne serait pas soumis aux lois et aux autorités militaires. » Aujourd'hui, tout français est tenu du service militaire personnel; il n'est plus permis de se dispenser de l'impôt du sang ou de le faire retomber sur d'autres à prix d'argent; chacun se doit à la défense du pays. Dans quelque situation qu'il soit, la société le protège; il faut qu'à son tour, dans quelque situation qu'il soit, il réponde à son appel, si elle est en danger. Le service obligatoire pour tous est un hommage de plus rendu au principe d'égalité.

La loi actuelle admet encore les engagements volontaires, mais elle n'accorde plus aucune prime en argent : ceux qui serviront volontairement sous les drapeaux ne peuvent plus être attirés que par la pensée de servir le pays. Il y a plus : les jeunes gens, réunissant les conditions requises par la loi, sont admis à contracter des engagements volontaires d'un an qui les dispensent du service de cinq ans dans l'armée active. Le service militaire de cinq ans était incompatible avec les exigences de certaines carrières.

Ce privilège ne viole pas le principe de l'égalité, car tous les jeunes gens peuvent, s'ils le veulent, réunir les conditions nécessaires pour en jouir; d'un autre côté, le volontaire d'un an fait des sacrifices : il est monté, équipé, habillé à ses frais, il renonce à la chance d'être placé dans la seconde partie du contingent et de n'être soumis qu'à un service de six mois; enfin, il n'en reste pas moins, son année de service terminée, à la disposition de l'autorité militaire, et peut être appelé, suivant son âge, dans l'armée active ou dans l'armée territoriale.

La loi actuelle admet encore certaines dispenses du service militaire, soit dans l'intérêt des familles dont la situation est fort précaire, soit dans l'intérêt de certaines carrières publiques, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'Etat; mais ces dispenses ne sont jamais définitives; les jeunes gens qui les obtiennent n'en font pas moins partie de leurs classes, et si les causes de dispense venaient à

cesser, ils seraient soumis à toutes les obligations du service militaire.

Les hommes sous les drapeaux ne prennent part à aucun vote dans les élections : la loi a ainsi supprimé une cause de discorde et d'insubordination dans l'armée ; il ne faut pas que des militaires, en principe soumis à leurs supérieurs hiérarchiques, se trouvent au jour du vote, leurs égaux et peut-être leurs adversaires ; l'intérêt de la société exige aussi que l'armée vive en dehors des agitations politiques.

## CHAPITRE IV

### INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.

**247. Principes et exceptions.** — La liberté individuelle et l'inviolabilité de la personne ont pour conséquence l'inviolabilité du domicile du citoyen, c'est-à-dire de la maison qu'il habite, qu'il s'agisse d'une simple résidence ou du domicile légal. « La maison de toute personne habitant le territoire français, porte l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII, est un asile inviolable. Pendant la nuit<sup>1</sup>, nul n'a le droit d'y entrer, que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite dans l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique<sup>2</sup>. » Il ne faut pas, en effet, que l'inviolabilité du domicile assure celle des coupables. Aussi les agents de l'autorité ont-ils le droit de forcer le domicile dans des cas assez nombreux ; le juge d'instruction, et même, en cas de flagrant délit, le procureur de la République ont le droit de pénétrer dans la maison du prévenu ; le juge d'instruc-

<sup>1</sup> Qu'est-ce que la nuit ? Voy. article 1037 du Code de procédure civile.

<sup>2</sup> Voy. aussi loi du 28 germinal an VI, art. 131 ; ordonnance du 29 octobre 1820, art. 184.

tion peut même s'introduire dans la maison d'un tiers<sup>1</sup> ; les gardes champêtres ou forestiers ont aussi le droit de pénétrer dans les maisons des particuliers pour la recherche des délits ruraux ou forestiers, mais il faut qu'ils soient assistés du maire ou du commissaire de police<sup>2</sup>. Les gendarmes ont le même droit toutes les fois qu'ils sont porteurs de mandats de la justice et sans assistance du maire ou du commissaire de police<sup>3</sup>. L'exécution des jugements et des arrêts nécessite aussi l'entrée forcée du domicile<sup>4</sup>. Les agents municipaux peuvent également pénétrer, dans certaines cas au domicile d'un particulier pour la perception de l'impôt<sup>5</sup>. Les agents des contributions indirectes ont le droit de s'introduire au domicile des personnes soumises à l'exercice ; mais ils ne peuvent procéder à des perquisitions chez d'autres personnes qu'avec l'assistance du juge de paix, du maire ou du commissaire de police<sup>6</sup>. Les agents des douanes doivent aussi être assistés d'un magistrat quand ils font une perquisition<sup>7</sup>.

Tout fonctionnaire qui, en dehors des cas prévus par la loi, forcerait le domicile d'un citoyen, commettrait un délit<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Art. 36, 87, 88 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 161 du Code forestier.

<sup>3</sup> Loi du 19-22 juillet 1791, titre IV, article 9 ; décret du 18 Juin 1811, art. 75.

<sup>4</sup> Art. 587, 826, 829 du Code de procédure civile.

<sup>5</sup> Loi du 19, 22 Juillet 1791, titre 1<sup>er</sup>, article 8.

<sup>6</sup> Loi du 28 Avril 1816, art. 237.

<sup>7</sup> Loi du 28 avril 1816, art. 38, 39, 59, 60. — Loi du 6 mai 1841, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>8</sup> Art. 184 du Code pénal.

## CHAPITRE V

## INVIOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ.

248. **Expropriation pour cause d'utilité publique.** — L'inviolabilité de la propriété n'est, elle aussi, qu'une conséquence de l'inviolabilité de la personne ; nous avons montré précédemment combien il est vrai de dire que la propriété constitue une sorte de continuation, d'accessoire de la personne.

La plus grave atteinte consacrée par notre loi, au droit de propriété, c'est l'expropriation pour cause d'utilité publique. Au nom de l'intérêt de tous, la société enlève à un particulier la propriété d'un bien.

La nécessité de cette grave mesure n'est contestée par personne. Sans l'expropriation, l'exécution de grands travaux d'utilité générale, routes, canaux, ports, fortifications, qui servent à la civilisation, à la prospérité et à la défense du pays, serait absolument impossible ; l'entreprise la plus indispensable à une nation serait arrêtée par l'égoïsme de quelques particuliers.

Deux principes également respectables sont ici en conflit : l'inviolabilité de la propriété, la prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Aussi importe-t-il d'user de l'expropriation avec la plus grande modération. L'exagération de l'expropriation pour cause d'utilité publique est une mesure entachée de communisme.

Tous les peuples civilisés admettent l'expropriation ; elle était connue à Rome<sup>1</sup>. On la pratiquait aussi dans notre ancien droit, mais de la façon la plus arbitraire ; il n'existait aucune règle générale garantissant la propriété privée ; le pouvoir royal rendait, suivant les circonstances, des édits

<sup>1</sup> Loi, I, § 18 et 19, de *Questionibus*, 48, 48 ; Const. 2 et 4, *Pro quibus causis servi*, 7, 13 ; — Const. 18 et 50 ; C. Th. *De operibus publicis*.

spéciaux. Les abus produits par cet état de choses soulevèrent des réclamations qui furent inscrites dans les cahiers des Etats généraux de 1789. Pour faire droit à ces réclamations, la Déclaration des droits de l'homme (26 août 1789) porte : « La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » L'article 19 du préambule de la Constitution du 24 janvier 1793 est encore plus formel : « Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Le Code civil a consacré le même principe. Il a toutefois introduit un changement important<sup>1</sup> à la législation antérieure. Jusqu'alors, l'expropriation n'était autorisée qu'en cas d'entreprise essentielle, nécessaire à la chose publique ; le Code civil et les lois qui ont suivi se sont bornés à exiger l'utilité publique. Mais on a toujours voulu que l'indemnité fût juste et préalable. Ce principe écrit dans le Code civil a été proclamé avant et depuis le Code par une foule d'autres lois<sup>2</sup>.

L'indemnité doit être juste, c'est-à-dire égale au préjudice éprouvé. Dans certaines circonstances, l'expropriation, loin de nuire à l'exproprié, lui profite. Supposez le cas où l'on enlève seulement une mince parcelle de terrain à un propriétaire pour percer une rue qui donnera une plus-value énorme à son immeuble. On avait pensé, qu'en pareille circonstance, il était permis de ne rien offrir à l'exproprié, mais la Cour de cassation n'a pas admis cette doctrine. Il résulte, en effet, de la loi du 3 mai 1841 (art. 39 et 54), que le jury doit toujours fixer une indemnité quelconque, et, pour tourner la difficulté, on a décidé que l'in-

<sup>1</sup> Art. 545.

<sup>2</sup> Const. 3 septembre 1791, art. 17. — Const. 24 Janvier 1793, art. 19. — Const. 5 fructidor, an III, art. 358. — Loi du 8 mars 1810. — Chartes de 1814 et de 1830.

demnité d'un franc serait suffisante en pareil cas; par ce procédé quelque peu anglais, la loi est appliquée, et l'exproprié n'a pas le droit de se plaindre, car le dommage n'existant pas, il est naturel et juste que l'indemnité soit illusoire<sup>1</sup>.

L'indemnité doit être non seulement juste, mais encore préalable. Cependant ce principe comporte certaines exceptions qui se justifient d'elles-mêmes :

Pour les travaux civils urgents, à la condition qu'il s'agisse de s'emparer de terrains non bâtis<sup>2</sup>;

Pour les travaux urgents de fortifications<sup>3</sup>;

En cas de siège, pour les travaux nécessaires à la défense<sup>4</sup>.

Les formes de l'expropriation ont plusieurs fois varié<sup>5</sup>. Aujourd'hui, toute expropriation est précédée d'une déclaration d'utilité publique après enquête préalable; il faut une loi pour les grands travaux; un décret du chef du pouvoir suffit s'il s'agit d'entreprises moins importantes. Tant que l'utilité publique n'a pas été déclarée, le propriétaire peut s'opposer, même par des voies de fait, à la prise de possession de son bien; il aurait le droit de demander des dommages-intérêts contre les agents de l'administration qui auraient illégalement envahi sa propriété<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Par exception, il n'y a lieu à aucune indemnité, dans le cas de la Loi du 3 mars 1827, sur la police sanitaire, art. 5. « En cas d'impossibilité de purifier de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux, tués et enfouis, et les objets matériels détruits et brûlés. » La possession de ces objets peut être considérée comme contraire à l'ordre public et il doit être permis de s'en emparer et de les détruire aussi bien que des substances vénéneuses, des gravures obscènes, etc. (Code pénal, art. 287, 314).

<sup>2</sup> Loi du 3 Mai 1841, art. 65 et suiv.

<sup>3</sup> Loi du 3 Mai 1841, art. 76.

<sup>4</sup> Décret du 24 décembre 1814. Art. 52, 92, 95.

<sup>5</sup> Loi du 28 pluviôse an VIII. — Loi du 8 mars 1810. — Loi du 7 juillet 1833. — La Loi actuellement en vigueur est celle du 3 mai 1841, à laquelle il faut ajouter la loi du 27 juillet 1870.

<sup>6</sup> Ces agents seraient même passibles des peines édictées par les art. 431 et suiv. du Code pénal.



C'est un jugement du tribunal civil qui prononce l'expropriation, à moins que le propriétaire et l'administration ne s'entendent à l'amiable. La loi préfère toujours une entente à une mesure violente ; aussi, même après l'expropriation prononcée, le préfet ou le maire doit encore tenter une conciliation ; il fait à l'exproprié des offres d'indemnité. Si ces offres ne sont pas acceptées, alors l'indemnité est fixée par un jury spécial.

D'après la loi de 1807, le règlement de l'indemnité appartenait au Conseil de préfecture ; mais il y eut des abus qui donnèrent lieu aux plaintes les plus vives ; la propriété privée était trop sacrifiée par les Conseils de préfecture à l'intérêt public. Une loi du 8 mars 1810 voulut donner satisfaction aux réclamations qui s'élevaient de toutes parts ; elle décida que le règlement de l'indemnité serait fait par les tribunaux. Une expérience de vingt-deux années démontra que cette loi soumettait l'administration à des lenteurs et à des frais inutiles ; que les tribunaux accordaient trop largement les indemnités. C'est en 1833 qu'on emprunta aux institutions anglaises le jury d'expropriation. Il s'agissait de ne sacrifier ni l'administration à l'intérêt privé, comme l'avaient fait les tribunaux civils, ni les intérêts privés à l'administration, comme l'avaient fait les Conseils de préfecture ; on pensa, non sans raison, qu'un jury, se renouvelant dans chaque affaire, présenterait toutes les conditions d'impartialité et ne se montrerait ni trop large, ni trop avare dans le chiffre des indemnités. Il est vrai que le jury se laisse quelquefois entraîner soit du côté de l'administration, soit du côté de l'intérêt privé ; nous avons vu des indemnités exagérées jusqu'au scandale ; d'autres fois, nous avons assisté à des réductions fort sévères. C'est la conséquence forcée de la justice rendue par le jury : ses impressions sont variables et mobiles ; de là les décisions les plus variées, qui étonnent souvent, qui peuvent présenter des inconvénients particuliers, mais ne produisent pas un mal général. Le jury n'a pas d'expérience, c'est son défaut ; mais aussi il ne persiste pas dans l'erreur et ne se laisse jamais entraîner systématiquement dans tel sens : c'est son avantage.

Il ne faudrait pas conclure de cet essai du jury en matière civile, qu'il y aurait lieu de l'étendre dans toutes les contestations et de le substituer aux tribunaux actuels. Le jury civil serait la pire de toutes les justices. D'ailleurs, le jury d'expropriation ne remplit pas, à proprement parler, les fonctions de juge, mais bien plutôt celles d'expert : il ne statue sur aucune question de droit litigieuse ; il se borne à fixer le montant de l'indemnité.

**249. Confiscation.** — Une personne peut encore être privée de sa propriété, mais sans aucune indemnité, en cas de confiscation. La confiscation est tantôt générale, tantôt spéciale suivant qu'elle porte sur tous les biens d'une personne ou seulement sur tel de ses biens. Chez les Romains, la confiscation générale était l'accessoire des peines capitales. Elle fut souvent une arme et une peine politique dans les moments de troubles civils et particulièrement à l'époque des proscriptions de Marius et de Sylla. Dans notre ancienne France, la confiscation variait suivant les provinces. Dans les pays de droit écrit la confiscation générale était restreinte aux crimes de lèse-majesté divine et humaine. Dans le parlement de Paris on disait : Qui confisque le corps, confisque le bien ; en d'autres termes, toute peine produisant mort civile entraînait la confiscation de tous les biens. Il y avait cependant certaines provinces qui n'admettaient pas la confiscation ou qui la restreignaient aux meubles.

En même temps que la Révolution française proclamait l'inviolabilité de la propriété, elle abusait audacieusement de la confiscation, par une de ces contradictions si fréquentes à cette époque. Abolie par la loi du 21 janvier 1790, la confiscation générale ne tarda pas à être rétablie dans un grand nombre de cas : pour les crimes attentatoires à la sûreté générale de l'Etat (Lois des 30 août 1793, 19 mars 1793), — en cas de crime de fausse monnaie (Loi du 1<sup>er</sup> brumaire an II), — contre les conspirateurs, contre les émigrés, contre les fabricants de faux assignats, contre les dilapidateurs de la fortune publique, contre la famille des Bourbons (Loi du 14 floréal an III).

La confiscation générale fut maintenue par le Code pénal de 1810, mais singulièrement adoucie : elle ne fut plus l'accessoire nécessaire de toute condamnation à la mort naturelle ou civile ; elle n'eut plus lieu que dans les cas où la loi la prononçait expressément.

C'était un premier progrès. Mais il fallait aller plus loin et supprimer entièrement la confiscation générale. C'est qu'en effet cette peine est profondément injuste : elle frappe moins le coupable lui-même, condamné à mort ou obligé le plus souvent à passer le reste de ses jours dans les prisons de l'Etat, que sa famille, ses enfants, ses parents, c'est-à-dire des personnes innocentes du crime.

C'est une des gloires de la Charte de 1814 d'avoir aboli la confiscation générale. La royauté, au retour de l'émigration, proclamait l'abolition de la confiscation dont on avait abusé contre elle et ses partisans et elle reconnaissait en même temps l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux, deux mesures qui, dans nos temps agités, auraient dû servir d'exemple à plus d'un gouvernement.

Nos lois n'admettent plus aujourd'hui que la confiscation spéciale comme peine criminelle ou de police <sup>1</sup>. Dans tous les cas où elle est maintenue, la confiscation spéciale a sa raison d'être : tantôt c'est la meilleure peine que l'on puisse infliger au coupable en le punissant par où il a péché ; tantôt elle est conservée précisément parce qu'elle porte sur des objets dont la possession constitue un délit (armes prohibées, boissons falsifiées, ouvrages contrefaits, etc. <sup>2</sup>)

<sup>1</sup> Cpr. Code pénal art. 176, 180, 286, 287, 314, 318, 360, 440, 413, 423, 427, 428, 472, 477, 481.

<sup>2</sup> Les lois anglaises admettent sous le nom de *deodand*, une espèce de confiscation, fort curieuse, qui est la conséquence du malheur plutôt que celle de crime. Tout objet mobilier, qui est la cause immédiate de la mort d'une créature raisonnable est confisqué par le Roi et destiné à des usages pieux, à des aumônes. La loi anglaise distingue suivant que la chose qui a causé l'accident était en mouvement ou en repos ; dans le second cas, elle n'est confisquée qu'autant qu'elle a donné la mort à un adulte (ainsi on ne confisquerait pas le cheval duquel tomberait un enfant en bas âge) ; de plus, on ne confisque que la partie de la chose qui a directement occasionné la mort, par exemple, la roue qui s'est détachée d'une

250. **Secret des lettres.** — Le secret des lettres est aussi un principe de droit public ; il n'a été écrit que dans quelques-unes de nos constitutions ; mais on est d'accord pour le reconnaître comme une conséquence de la liberté individuelle et de l'inviolabilité de la propriété. Cependant l'intérêt social exige que, pour la recherche des crimes et délits, le juge d'instruction ait le droit d'ouvrir les lettres déposées à la poste ; le même droit appartient au procureur, mais seulement en cas de flagrant délit et à la condition que les lettres se trouvent au domicile ou en la possession du prévenu <sup>1</sup>. Quant aux préfets, ils n'ont pas le droit d'ouvrir les lettres ; c'est à tort qu'on a voulu le leur reconnaître, car il a été formellement dit, dans la discussion de l'article 40 du Code d'instruction criminelle, que les préfets n'auraient pas de pouvoir de police judiciaire plus étendus que ceux des maires.

## CHAPITRE VI

### LIBERTÉ DE LA PRESSE.

251. **Historique.** — Un des droits primordiaux de l'homme, c'est de communiquer sa pensée à ses semblables. Dieu lui a donné la parole à cet effet ; le seul droit du législateur, c'est de punir les délits commis dans des discours ou dans des paroles prononcées publiquement. Mais les pensées ne se communiquent pas seulement par la parole et l'invention de l'imprimerie a multiplié la communication des idées au point que la presse est devenue une véritable puissance.

Effrayé par les dangers de cette puissance, le pouvoir

voiture. S'agit-il au contraire d'une chose en mouvement qui produit mort d'homme, elle est confisquée tout entière et sans qu'il y ait lieu de distinguer si la victime de l'accident est un adulte ou un enfant (Blackstone, Liv. 1, ch. 8).

<sup>1</sup> Art. 36, 37, 87, 88, Code d'instruction criminelle.

royal, dans notre ancienne France, avait pris contre elle de sévères mesures : aucun livre ne pouvait paraître sans avoir été revêtu d'une approbation préalable, donnée tantôt par l'université toute entière, tantôt par la faculté de théologie, tantôt par des censeurs nommés par le Roi. L'efficacité de cette défense paraissait assurée par des peines sévères ; il n'en était cependant rien. Ce système prohibitif violait ouvertement le droit naturel et sans résultat sérieux, car les publications dangereuses circulaient clandestinement avec l'attrait des choses défendues.

La Constitution de 1791 garantit, comme droit naturel et civil, la faculté pour tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer, de publier ses pensées sans entraves. « La libre communication des pensées et des opinions, portait cette constitution, est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » Depuis cette époque, la liberté de la presse a été respectée en ce sens qu'aucun livre n'a été soumis à aucune censure ni inspection avant sa publication ; seulement les délits commis par cette voie ont été réprimés par la loi du 17 mai 1819. Mais la presse périodique, les journaux (et quand on parle de liberté de la presse on a en vue le journalisme) ont été soumis aux régimes les plus divers ; la presse périodique a été souvent l'objet de mesures sévères, malheureusement presque toujours justifiées par ses écarts insensés. La Convention ne prit aucune mesure répressive contre elle. « Veut-on savoir pourquoi la Convention ne fit pas de lois contre la presse ? Rien n'est plus simple : elle n'en eut aucun besoin ; la crainte de la guillotine fut son censeur » (Léon Vingtain, *Liberté de la Presse*, p. 23).

La liberté de la presse n'a réellement existé, depuis la Révolution, qu'à la fin du règne de Louis XVIII, sous Louis-Philippe, sous la République de 1848, et sous le second empire depuis la Loi du 11 mai 1868, qui a supprimé la nécessité de l'autorisation préalable. A toutes les autres époques, la loi voulait qu'aucun journal ne pût être fondé

sans permission préalable du gouvernement. Quelque libéral qu'un gouvernement se montre à accorder cette autorisation, du moment qu'il l'exige, il ne peut pas dire qu'il admet la liberté de la presse ; à plus forte raison cette liberté est-elle supprimée sous les régimes qui établissent la censure préalable et permettent au gouvernement de supprimer les journaux ; au contraire, du moment que chacun a le droit de fonder un journal sans permission de l'autorité et que le gouvernement ne peut supprimer les journaux, la liberté de la presse existe.

Aujourd'hui, les journaux peuvent se fonder sans l'autorisation préalable de l'autorité ; le gouvernement n'a plus le droit de les supprimer ; le droit de suppression ou de suspension n'appartient qu'aux tribunaux et dans les cas déterminés par la loi<sup>1</sup>. La propriété d'un journal est, en effet, aussi respectable que celle de toute autre chose ; c'est là une vérité qu'on ne saurait trop rappeler, non-seulement au gouvernement, mais surtout aux journalistes qui, bien souvent, sont les premiers à ne pas se respecter eux-mêmes. Le droit de timbre, qui a longtemps pesé sur les journaux, a été aboli au lendemain du 4 Septembre<sup>2</sup> ; mais il a été remplacé depuis par un impôt sur le papier. Le gouvernement de la Défense nationale avait aussi supprimé le cautionnement ; une loi récente l'a rétabli<sup>3</sup>. Le cautionnement est une utile garantie contre les abus de la presse : il assure le recouvrement des condamnations pécuniaires encourues et qui, autrement, seraient quelquefois illusoirs.

**252. Délits de presse.** — La liberté de la presse ne doit pas amener l'abus de la presse ; aussi a-t-on reconnu la nécessité d'établir des délits de presse. Mais c'est une question fort délicate que celle de savoir s'il convient de porter ces délits devant le jury au lieu de les soumettre à la juridiction ordinaire des tribunaux correctionnels.

<sup>1</sup> Loi du 11 mai 1868.

<sup>2</sup> Décret du 5 septembre 1870.

<sup>3</sup> Loi du 6 Juillet 1871.

Sous le règne de Louis-Philippe, ces délits étaient déferés au jury. Sous le second empire, même depuis la loi de 1868, ils continuaient à être déferés aux tribunaux correctionnels; le jury, disait-on, est peu disposé à juger les délits correctionnels, et, le rendre compétent pour les délits de presse, c'est le charger d'une mission dont il ne se soucie pas. D'ailleurs, le jury n'offre plus, en matière de presse, les garanties qu'on lui reconnaît pour les crimes de droit commun; il cesse d'être impartial surtout dans un pays naturellement frondeur et où l'on est disposé à excuser même les attaques les plus violentes et les plus injustes contre le gouvernement établi; l'histoire du règne de Louis-Philippe nous prouve que porter un délit de presse devant le jury, c'est lui assurer l'impunité; la justice des tribunaux correctionnels est plus ferme, sans cesser d'être impartiale.

Ces motifs ne prévalent cependant plus aujourd'hui, et à la juridiction des tribunaux correctionnels une loi récente a préféré celle des cours d'assises<sup>1</sup>. On a pensé que les décisions des tribunaux correctionnels n'ont pas dans une matière où le pouvoir et ses agents sont directement intéressés, une autorité suffisante pour agir avec efficacité sur l'opinion publique; les délits de presse laissent à l'appréciation un domaine plus large que les infractions ordinaires, et plus cette appréciation est délicate, plus l'impartialité du juge a besoin d'être incontestée, plus son indépendance a besoin d'être et de paraître absolue. L'expérience du second empire a montré combien la répression la plus énergique est restée inefficace parce qu'elle venait du tribunal correctionnel; la faveur publique s'est attachée aux écrivains condamnés, et la dignité des magistrats s'est trouvée exposée à de dangereux périls. La situation était tellement grave que le gouvernement impérial lui-même avait présenté au Corps législatif, dans la session de 1870, un projet de loi attribuant aux cours d'assises la connaissance des

<sup>1</sup> Loi du 15 Avril 1871. Une autre loi du 12 février 1872 a abrogé la disposition du décret du 17 février 1852 (art. 17) qui interdisait de rendre compte des procès pour délit de presse.

délits de presse ; seulement, cette loi votée par le Corps législatif, ne l'a pas été par le Sénat et est restée à l'état de projet par suite de la Révolution du 4 septembre. « Deux considérations principales, disait M. de Broglie, dans son rapport à l'Assemblée nationale, ont déterminé de tout temps les plus sages amis de la liberté politique, à considérer le jury comme la seule juridiction qui soit appropriée à la connaissance des délits de presse. En premier lieu, l'expérience a prouvé que les infractions à la loi, commises par la voie de la presse, sont d'une nature essentiellement mobile, qui ne permet ni au législateur de les définir avec précision, ni aux juges de les reconnaître à des caractères parfaitement certains. L'intention de l'écrivain, les circonstances au milieu desquelles son écrit paraît, doivent être prises en considération avant de le déclarer punissable, presque autant que le fait lui-même. Il y a là une appréciation très-délicate, sur laquelle les règles de la jurisprudence seront toujours muettes, tandis que l'opinion du public éclairé se trompe rarement. C'est donc de l'opinion surtout que la presse est vraiment justiciable, et le jury, pris dans la masse des citoyens, est l'organe naturel de cette opinion commune. De plus, les poursuites dirigées contre les délits de presse ont presque toujours un caractère, ou du moins une apparence politique. L'esprit de parti s'en empare et semble trop souvent, soit avoir dicté l'accusation, soit amener la défense. Soumettre de pareils délits au jugement de la magistrature, c'est donc inévitablement la faire descendre dans l'arène de la politique, c'est enlever à la justice ce caractère d'impartialité qui lui assure seul le respect de la société. La seule idée qu'en prononçant des condamnations contre des écrits ou des journaux, des juges se font l'instrument de l'intérêt ou de la passion politique du Gouvernement, jette sur toute la magistrature un vernis de déconsidération qui infirme la valeur morale de ses arrêts, non-seulement en matière de presse, mais en toute autre. »



## CHAPITRE VII

## LIBERTÉ DE CONSCIENCE.

**253. Principes modernes.** — La souveraineté sociale et la souveraineté religieuse ont chacune un domaine distinct : l'une s'occupe de notre vie actuelle et de notre liberté individuelle, la seconde a en vue la vie future ; l'une régit les actes extérieurs et l'autre les actes de la conscience. Toutes les fois que la souveraineté sociale empiète sur la souveraineté religieuse, elle produit le plus grave des despotismes et amoindrit la religion par cela même qu'elle en fait une machine d'état ; les empiètements du pouvoir religieux sur le pouvoir temporel ne sont pas moins dangereux ; dans les deux cas la liberté individuelle est mise en péril. C'est pour conjurer ce péril que la Constitution de 1791 a proclamé la séparation des pouvoirs spirituel et temporel : de ce principe sont résultés la liberté de conscience et la pluralité des cultes. Sans doute, ces principes amènent l'antagonisme des religions dans un état, mais c'est par la lutte que les religions vivent ; l'uniformité de religion peut être quelquefois un avantage politique, mais jamais il n'est un avantage religieux.

La liberté de conscience consiste dans le droit pour chaque citoyen de choisir ses croyances religieuses sans être soumis à aucune autorité temporelle : elle existe en France de la manière la plus complète.

Mais la liberté de conscience tombe sous l'application de la loi civile quand elle se traduit par des actes extérieurs ; seulement si ces actes sont soumis à la loi civile, c'est bien plutôt comme actes extérieurs, produisant effet dans la vie sociale, que comme actes religieux. Ainsi un athée ne peut pas refuser de prêter serment ou se parjurer sans encourir les sanctions édictées par la loi contre le parjure ou le refus de serment. La reconnaissance de l'existence de Dieu

comme celle du mariage, de la propriété est un principe fondamental de la société actuelle, auquel chacun doit se soumettre dans ses actes extérieurs, quelles que soient les convictions de sa conscience. Un Musulman est autorisé par sa loi religieuse à épouser plusieurs femmes à la fois; si cependant il avait contracté en France plusieurs mariages, il serait poursuivi pour bigamie : le mariage est un acte extérieur qui tombe sous l'application de la loi civile.

C'est pour la même raison qu'il est essentiel de ne pas confondre la liberté de conscience avec la liberté des cultes. Le culte consiste dans des actes religieux extérieurs et même publics : comme tel, il tombe sous l'empire de la loi sociale. Il n'est pas possible d'admettre que l'Etat soit obligé de respecter l'exercice d'un culte qui lui paraît dangereux pour la morale ou pour la paix publique. De même l'Etat seul peut reconnaître et conférer aux associations religieuses le caractère de personnes morales. Une communauté n'est pas, comme une famille, une société de droit naturel : elle se forme par la volonté et par la réunion de plusieurs personnes. Si ces personnes pouvaient, par leur seule volonté, créer elles-mêmes une nouvelle personne, capable de vendre, d'acheter, de s'obliger, de plaider, etc., il y aurait là un danger redoutable pour l'Etat. La souveraineté sociale ne commet non plus aucun excès de pouvoir lorsqu'elle restreint la capacité des établissements religieux de recevoir à titre gratuit : la société ne veut pas, et c'est son droit, qu'on puisse enlever une partie de la fortune privée à sa destination sociale ; elle craint que l'exagération des entraînements puisse amener le dépouillement de certaines familles et ne dérobe à la circulation une grande quantité de richesses dont l'accumulation pourrait devenir un danger social.

**254. Rapports entre les cultes et l'Etat ; concordat.** — Il y a donc nécessairement des rapports entre l'Etat et les religions, c'est-à-dire les cultes extérieurs. Ces rapports peuvent s'établir de quatre manières. Tantôt l'Etat

adopte une religion et défend l'exercice des autres cultes ; c'est ce qui avait lieu en France avant 1789 depuis la révocation de l'édit de Nantes. Tantôt l'Etat conserve une neutralité absolue entre toutes les religions et assure l'exercice régulier de chaque culte : c'est ce qui se pratique aux Etats-Unis. Ailleurs l'Etat adopte et professe une religion et se borne à tolérer les autres : c'est ce que font l'Angleterre et la Russie. Enfin, un Etat peut, tout en proclamant la liberté des cultes, protéger ceux qui sont reconnus et les subventionner en les considérant comme le meilleur moyen de vulgariser les principes de la morale : c'est ce qui a lieu en France.

Personne ne demande chez nous un état de choses semblable à celui que l'on rencontre en Angleterre et en Russie : ce serait reculer de plusieurs siècles. Quel singulier spectacle nous offre en effet l'Angleterre. La religion anglicane est seule religion de l'Etat ; la religion catholique est tolérée, mais non reconnue et les catholiques sont l'objet de mesures injustes et vexatoires, même en Irlande où ils forment cependant l'immense majorité de la nation. Là comme ailleurs, l'Anglicanisme est la religion officielle ; les archevêques et évêques d'Irlande n'ont aucune existence légale, les dîmes sont payées par les Irlandais aux titulaires anglicans des bénéfices et les prêtres catholiques n'ont d'autres rétributions que les offrandes volontaires des fidèles ; toute action en justice est refusée aux prêtres catholiques pour le paiement de leurs honoraires ; il leur est interdit de paraître en public sous le costume ecclésiastique ; les legs faits aux Eglises sont le plus souvent annulés sous prétexte de superstition ; les catholiques sont exclus du trône, des places de juge dans les cours de Westminster, des fonctions de lord chancelier, de lord garde du sceau, etc<sup>1</sup>. Les Israélites sont frappés des mêmes incapacités, mais ils ont d'ailleurs le libre exercice de leur culte.

En France chacun peut exercer ostensiblement le culte qu'il professe : il n'est pas nécessaire que ce culte ait été

<sup>1</sup> Les prêtres catholiques ne sont même pas éligibles à la Chambre des communes.

reconnu par l'Etat ; seulement l'Etat ne subventionne pas les cultes non reconnus et il a le droit d'en défendre les cérémonies extérieures si elles sont de nature à troubler la paix publique.

Les cultes reconnus jouissent, au contraire, de sérieuses prérogatives ; ils figurent au budget, ils sont sous la protection de l'Etat<sup>1</sup>. Ces cultes sont : le catholicisme, le protestantisme de la confession d'Augsbourg, le calvinisme et le judaïsme. Le principe de la séparation du spirituel et du temporel s'applique à tous les cultes, reconnus ou non, mais les rapports de l'Etat avec l'autorité spirituelle, ne sont régis législativement qu'autant qu'il s'agit de cultes reconnus. Nous ne parlerons ici que des rapports de l'Etat avec le culte catholique qui est celui de la majorité des français<sup>2</sup>. Ces rapports sont réglés par le Concordat du 26 Messidor an IX passé avec la cour de Rome et par les articles organiques du 48 Germinal an X : on s'est surtout attaché à assurer l'indépendance et la dignité de l'Eglise et de l'Etat.

L'autorité ecclésiastique est indépendante du pouvoir temporel : ainsi, les curés ne sont pas tenus de lire au prône les actes du gouvernement, et c'est avec raison que certains prêtres ont refusé de reconnaître, comme obligatoire pour eux, le Décret du 19 février 1806 (art. 10) qui leur prescrivait de prononcer un discours patriotique à l'anniversaire de la bataille d'Austerlitz.

De son côté, l'Etat a assuré son indépendance par les mesures suivantes : Aucun acte de la cour de Rome, même s'il ne concerne que les particuliers, ne peut être reçu, publié, imprimé, exécuté en France sans l'autorisation du gouvernement. C'est une conséquence de notre souveraineté, c'est l'application à la cour de Rome d'un principe de droit commun, d'après lequel aucun acte d'une autorité étrangère quelconque ne peut être exécuté en France sans

<sup>1</sup> Cpr. art. 262 du Code pénal et loi du 25 mars 1822.

<sup>2</sup> Pour la législation des cultes, voy. : Culte catholique, Concordat du 26 messidor an IX, loi du 18 germinal an X ; protestantisme et calvinisme, décret du 26 mars 1852, et décret du 19 mars 1859 ; culte israélite, ordonnance du 25 mai 1844.

la permission de l'autorité française. — Il est défendu, sous des peines sévères, à tout membre du culte d'entretenir une correspondance religieuse avec le chef d'une puissance étrangère, avec le Saint-Père notamment, sans en prévenir le ministre des cultes<sup>1</sup>. — Aucune cérémonie religieuse ne peut avoir lieu hors des édifices destinés au culte, dans les villes où il existe des temples consacrés à différents cultes, et le maire peut toujours, par raison de police, interdire les processions dans la localité; mais l'intervention du maire devrait être sévèrement réprimandée si elle n'avait d'autre motif que l'irreligion. — Les archevêques et évêques sont nommés par le chef du pouvoir, à la condition que leur nomination soit confirmée par le souverain pontife. C'est un droit de nomination, et non de simple présentation qui appartient au chef du pouvoir. Les évêques sont seuls juges ecclésiastiques : les anciens tribunaux ecclésiastiques (officialités) n'ont pas été rétablis.

**255. Appel comme d'abus.** — L'indépendance des autorités spirituelle et temporelle a pour sanction l'appel comme d'abus. Si une autorité temporelle commettait un empiètement sur le pouvoir spirituel, celui-ci pourrait se plaindre et porter l'affaire au Conseil d'Etat par la voie connue sous le nom d'appel comme d'abus. Réciproquement, quiconque, même un simple particulier, se prétend victime d'un empiètement du pouvoir spirituel, peut former aussi appel comme d'abus au Conseil d'Etat.

On a distrait ces affaires de la compétence des cours d'appel, dans la crainte, bien mal fondée, que ces tribunaux ne fussent trop puissants comme l'étaient les anciens parlements. Le Conseil d'Etat décide s'il y a eu abus et c'est dans sa décision même que consiste la peine disciplinaire infligée à l'auteur de l'abus. On a dit, non sans quelque raison, que cette peine sera souvent sans effet et qu'elle pourra même être considérée dans certains cas, par celui qui la subit, comme un titre de persécution. Il n'était

<sup>1</sup> Art. 207 et suiv. du Code pénal.

cependant pas possible de déployer une grande sévérité, tant que l'acte ne constitue pas par lui-même un délit ; mais il va sans dire que, s'il y avait délit, le coupable serait, en outre, justiciable des tribunaux ordinaires.

La loi du 18 Germinal an X ramène à six les cas d'abus :

1° Usurpation et excès de pouvoir, c'est-à-dire empiètement sur une autorité civile, comme par exemple, si un évêque avait prononcé la nullité d'un mariage civil ;

2° Contravention aux lois ou règlements de l'autorité administrative : tel serait le cas où un évêque attaquerait nos institutions et nos lois civiles dans un mandement ;

3° Contravention aux canons reçus en France, c'est-à-dire à ceux qui ont été régulièrement publiés en France. Il y a, en effet, des canons qui n'ont jamais été reconnus en France, comme les dispositions du concile de Trente relatives aux rapports du spirituel et du temporel ;

4° Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane. L'Eglise de France a toujours joui, vis-à-vis de la cour de Rome, de certains privilèges et d'une indépendance relative qui ont été consacrés par des traités successifs entre nos rois et les papes, sous les noms de pragmatique sanction, concordat, etc. ; c'est ainsi qu'en France les évêques ont toujours été nommés par les Rois. Aujourd'hui les libertés de l'Eglise gallicane peuvent se ramener à trois points : vérification des actes de la cour de Rome qui ne peuvent être imprimés, publiés et exécutés en France qu'avec l'autorisation du gouvernement ; exclusion de tout délégué de la cour de Rome non accepté par le gouvernement ; adoption de la déclaration de 1682.

5° Le trouble arbitraire des consciences, l'oppression, l'injure, le scandale public sont la cinquième cause d'appel comme d'abus : ainsi les particuliers peuvent l'invoquer toutes les fois qu'on leur refuse les sacrements et que ce refus est accompagné de motifs injurieux ou injustes ; mais le simple refus non motivé et à plus forte raison le juste refus, comme celui qui serait fait à un athée, ne sauraient servir de fondement à un appel comme d'abus.

La sixième cause d'appel comme d'abus est appelée appel

comme d'abus réciproque, parce qu'elle est ouverte aux ministres du culte contre les atteintes apportées par les fonctionnaires à l'exercice public du culte : si l'atteinte provenait du fait d'un particulier, les tribunaux de répression pourraient être directement saisis et il n'y aurait pas lieu à la déclaration préalable d'abus.

### 256. Faut-il modifier la législation actuelle?

— Certaines personnes demandent de nos jours de graves modifications dans ces rapports de l'Eglise et de l'Etat : elles veulent la suppression complète du concordat et du budget des cultes. Les unes voient dans cette séparation absolue une cause de grandeur pour l'Eglise ; elle ranimerait le zèle et la foi des fidèles, et l'Eglise gagnerait largement en liberté ce qu'elle perdrait en subvention. Conçoit-on, disent-ils, que les évêques soient nommés par le chef de l'Etat lequel pourrait être protestant ou athée ? qu'ils ne puissent communiquer librement avec le Pape ? que l'Etat intervienne par la voie de l'appel comme d'abus dans le règlement de questions ecclésiastiques ? D'autres demandent aussi la séparation absolue mais, dans un but tout à fait différent : ils espèrent que l'Eglise, abandonnée à elle-même, perdrait une partie de sa force et ils ne préconisent le système américain qu'en haine du catholicisme.

Pour nous, la séparation absolue de l'Eglise et de l'Etat, ce serait en France, suivant les tendances du pouvoir, ou la suprématie ou la persécution de l'Eglise ; ce serait la guerre entre les deux pouvoirs. Nos rois les plus pieux, comme Saint Louis et Louis XIV, ont toujours combattu les empiètements du Saint-Siège et sagement défendu les droits de l'Etat. On demande que le chef de l'Etat n'intervienne plus dans la nomination des évêques. Le Saint Père pourrait donc ainsi distribuer les sièges épiscopaux de France à des étrangers ? Un Pape, favorable à la politique allemande, nommerait à Paris un Allemand comme archevêque ? On me répondra que l'Etat interviendrait et expulserait ce prélat : ce serait alors la persécution de l'Eglise. Certaines personnes pensent aussi que la rupture du

concordat aurait pour résultat de permettre aux établissements religieux de se constituer librement et d'accepter les libéralités qui leur seraient faites sans aucune restriction. C'est encore là une grave erreur qui provient de l'ignorance absolue du droit. L'Etat interviendra toujours : et c'est son droit. La souveraineté sociale ne commet aucune usurpation sur la souveraineté spirituelle quand elle songe seulement à se défendre et non à empiéter ; seulement l'Eglise sera toujours portée à voir un empiètement là où l'Etat affirmera qu'il s'est borné à se défendre ; c'est pour éviter ces déchirements, ces luttes, que sont intervenus les traités avec la cour de Rome. L'expérience du passé nous montre que ce régime a produit en France les meilleurs résultats ; n'oublions pas ces leçons de l'histoire. La France n'est pas comme les Etats-Unis un état nouveau, où les expériences les plus diverses peuvent être tentées sans dangers sérieux. N'ajoutons pas aux dissensions politiques, les querelles religieuses ; le concordat, c'est la paix entre l'Eglise et l'Etat.

Les ennemis de la religion demandent aussi la séparation absolue, mais c'est pour que l'Etat, recouvrant sa liberté, dégagé de tout engagement, puisse persécuter l'Eglise ; ils réclament, en outre, la suppression du budget des cultes ; ils se plaignent de ce que l'Etat paie les membres des cultes reconnus au moyen d'impôts levés sur les particuliers, de sorte que ceux qui n'appartiennent à aucune religion sont eux-mêmes obligés de subvenir à des dépenses religieuses. Mais est-ce que tous les citoyens ne participent pas aussi aux dépenses de l'instruction publique, des beaux-arts sans qu'ils profitent tous directement de ces dépenses ? N'est-ce pas, avec l'impôt du paysan comme avec celui du bourgeois, que l'Etat entretient les grands établissements de l'enseignement supérieur, subventionne les théâtres, garnit les musées, etc ? Le paysan n'enverra cependant pas son fils dans ces Facultés, ne visitera pas nos musées, et il ne profitera qu'indirectement de ces dépenses qui ont pour objet de répandre l'instruction et d'entretenir le goût de la nation. Si l'on reconnaît à l'Etat le droit de subventionner les



établissements destinés à former le goût public, il serait bien étrange de lui contester celui de favoriser les institutions qui, comme la religion, lui paraissent les plus propres au progrès moral du peuple. En ce qui concerne le culte catholique, il y aurait une violente injustice à supprimer des subventions qui constituent une simple indemnité des biens enlevés au clergé à l'époque de la Révolution. « Lorsqu'il vendait les biens ecclésiastiques, le gouvernement prit l'engagement d'exécuter les intentions précises des fondateurs en donnant un traitement au clergé. Certainement le pouvoir législatif est tout puissant et il pouvait défaire ce qu'il a fait ; mais je ne cesserai de dire, en me plaçant au point de vue du droit, que ce serait manquer à la foi promise, violer des engagements solennellement pris et obéir aux passions de parti toujours étroites et souvent contraires aux inspirations élevées de la justice. » (Batbie. Droit public et administratif, III p. 482.)

## CHAPITRE VIII

### LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.

La liberté de l'enseignement complète la liberté religieuse et celle de la presse : c'est une conséquence du droit qui appartient à chacun de nous de communiquer ses idées aux autres sans pouvoir être soumis à des mesures préventives. La Constitution de 1791 a gardé un silence prudent et volontaire sur la liberté de l'enseignement : elle s'est bornée à décider que l'instruction élémentaire, indispensable à tous les citoyens, serait gratuite et obligatoire. La liberté de l'enseignement ne date que de la loi du 15 mars 1830 : depuis cette époque tout français, réunissant d'ailleurs les conditions de capacité et de moralité prescrites par la loi, peut enseigner, ouvrir une école primaire ou même un établissement d'enseignement secondaire<sup>1</sup>. Avant cette loi, l'université de

<sup>1</sup> Sur l'enseignement primaire, voy. : loi du 28 juin 1833 ; loi du 15 mars 1850 ; loi des 10, 16 avril 1867 ; décret du 26 juillet 1870.

l'Etat jouissait d'un véritable monopole. La liberté de l'enseignement supérieur n'existe pas encore ; mais il est probable qu'elle ne tardera pas à être proclamée. D'ailleurs la liberté de l'enseignement n'exclut pas et suppose au contraire un droit de surveillance de l'Etat sur tous les établissements d'instruction ; de même, malgré la liberté de l'enseignement, la collation des grades ne peut appartenir qu'à l'Etat, car elle est un acte de la puissance publique sous un régime où les grades universitaires confèrent l'aptitude à certaines professions ou à certaines fonctions.

## CHAPITRE IX

### LIBERTÉ DU TRAVAIL.

257. **En quoi elle consiste ; prétendu droit au travail.** — Travailler est pour l'homme un devoir et par conséquent un droit que la société doit respecter. Ce droit de travailler, c'est la faculté, pour chacun de nous, de choisir ses occupations, sans que la société intervienne dans ce choix, sauf quelques exceptions reposant sur des motifs d'intérêt public. Mais il ne faut pas confondre ce droit de travailler, c'est-à-dire d'embrasser la profession que l'on préfère, avec le prétendu *droit au travail* dont on a ébloui les ouvriers depuis 1848. Ce droit au travail consisterait dans la faculté pour chacun de demander une occupation à l'Etat et dans l'obligation pour l'Etat de fournir cette occupation ou de payer ceux qu'il ne pourrait pas employer. Le prétendu droit au travail a pour conséquence : la transformation des travaux de production en fonctions publiques ; l'obligation pour l'Etat de répartir entre tous les ressources créées ; la suppression de la propriété et par conséquent de la famille ; il oblige l'Etat à devenir seul producteur, consommateur et propriétaire.

Ceux qui ont invoqué ce droit au travail ont réclamé la communisme, ou bien ils n'ont pas su ce qu'ils deman-

daient. Si jamais l'Etat s'engageait à procurer du travail à ceux qui en manquent, il contracterait une promesse impossible à remplir, et qui amènerait fatalement la ruine des citoyens et celle de la fortune publique. De deux choses l'une : ou le travail que donne l'Etat est productif, et alors son intervention est inutile ; ce travail sera toujours offert et demandé, puisqu'il procure des bénéfices ; — ou le travail que donne l'Etat est improductif et alors on ne peut payer les prétendus travailleurs, qui ne rendent pas l'équivalent de ce qu'on leur donne, qu'en épuisant la fortune publique ; il y a là, comme disent les économistes, une véritable consommation improductive. Si l'Etat est obligé de payer un travail improductif, avec les ressources créées par le travail productif, le miel de la ruche est livré à des frelons, et abeilles et frelons périront lorsque le miel sera consommé. Le prétendu droit au travail habitue aussi les ouvriers à considérer l'Etat comme une providence au petit pied, et si la providence n'est pas bienfaisante, on la renverse par une insurrection.

Avec la liberté du travail, au contraire, l'industrie privée n'entreprend que des travaux productifs de richesse. Chacun ayant le choix de sa profession, ne manquera pas d'opter pour celle qui est la plus conforme à ses goûts, à ses aptitudes, à ses ressources. Cette liberté du choix de la profession devient ainsi une puissante cause de production : elle amène la meilleure division des occupations.

Du moment que chacun est libre d'employer ses facultés comme bon lui semble, il est inévitable que plusieurs porteront leurs efforts sur la même industrie. Comme ils se disputeront un marché limité, la rivalité naîtra entre eux ; c'est la concurrence. La concurrence les amènera à vendre les meilleurs produits et le moins cher possible. Il pourra se faire que quelques-uns recourent à des moyens frauduleux pour tromper les consommateurs et vendre meilleur marché des produits en apparence supérieurs à d'autres. Mais le plus souvent les consommateurs ne tarderont pas à découvrir la fraude. Ce n'est pas tout : si la fraude est grave, dangereuse pour les consommateurs, la loi intervient et en

punissant les coupables elle assure la liberté du commerce et de l'industrie. C'est ainsi que notre loi punit la tromperie sur la nature ou sur la quantité de la marchandise<sup>1</sup>.

**258. Maîtrises et jurandes.** — Le principe de la liberté du travail ne date chez nous que de la Révolution française. Dans notre ancienne France, le commerce et l'industrie étaient organisés en maîtrises et jurandes.

L'origine des anciennes corporations se perd dans la nuit des temps : elles étaient déjà connues des Romains et il est probable, qu'après l'invasion barbare, il en resta quelques traces en Gaule avec beaucoup d'autres vestiges de la domination romaine. Mais au moyen âge, le régime des corporations se généralisa ; il s'établit d'une manière puissante. Les maîtrises et jurandes furent organisées dans un but essentiellement politique. Isolés au milieu des autres classes de la société, placés dans une situation misérable, obligés de lutter contre les exactions de la noblesse, sans cesse pillés dans les moments de trouble, les artisans et les marchands sentirent la nécessité de se rapprocher les uns des autres ; ils établirent, au moyen des corps de métiers, des maîtrises, des jurandes, une véritable féodalité du commerce et de l'industrie. Les rois prirent sous leur protection ces corporations qui amenèrent pendant plusieurs siècles de bons résultats. Ces corporations étaient animées d'un grand esprit de fraternité et de charité : chaque membre et sa famille étaient soutenus, secourus par la corporation entière ; le commerce et l'industrie, considérés comme vils et méprisables, non-seulement par la noblesse et le clergé, mais même par la haute bourgeoisie, acquirent une certaine puissance, et par cela même, furent mieux respectés.

Mais lorsque la renaissance donna le signal du réveil de l'activité humaine, les maîtrises et jurandes devinrent

<sup>1</sup> Voy. art. 413 à 430 du Code pénal et surtout art. 423 ; loi du 27 mars 1851. — Loi des 3, 9 mai 1855 pour les vins. — La propriété des marques commerciales et de fabrique est protégée par la loi du 23 juin 1857 et par celle du 26 novembre 1873. (Voy. aussi décret du 25 juin 1874).

l'obstacle le plus sérieux au libre développement du commerce et de l'industrie. Les corporations favorisaient leurs membres; ceux qui n'avaient pu s'y faire admettre n'avaient pas le droit d'exercer la profession; toute concurrence était ainsi exclue au profit des membres de la corporation; aussi les consommateurs étaient impitoyablement rançonnés. Chaque métier, étant maître du marché, vendait aussi cher qu'il pouvait, sans se donner la peine de perfectionner ses produits. Non seulement les corporations se mettaient à l'abri de la concurrence étrangère, mais elles se barricadaient aussi avec des règlements pour protéger leur paresse en étouffant toute initiative individuelle. Ces règlements déterminaient la qualité des matières, leur emploi, leur mode de fabrication. Ainsi des règlements fixaient le nombre de fils qui devaient se trouver dans certains tissus; les brodeurs ne pouvaient employer que de l'or à huit sous le bâton; les chandeleurs ne devaient mélanger que dans certaines proportions le suif de mouton avec le suif de bœuf, etc.; et la sanction de ces règlements consistait dans la destruction de la marchandise; souvent même les peines les plus sévères étaient appliquées, le carcan, la mort<sup>1</sup>. Tous ces règlements étaient demandés au pouvoir royal, et celui-ci les accordait d'autant plus volontiers, qu'il en faisait l'objet d'un profit pour le Trésor. On disait que ces règlements garantissaient la bonne et loyale exécution des travaux: c'étaient surtout d'infranchissables barrières pour l'esprit d'entreprise. On comprendra facilement que, sous un pareil régime, les inventions nouvelles n'avaient pas beaucoup de chance de succès et devaient éprouver d'insurmontables obstacles pour se produire. Tous les corps de métier, atteints par une invention, se soulevaient contre elle, l'accusant de menacer leurs privilèges. Argant, l'inventeur de la lampe à double courant d'air, eut à lutter contre les lampistes, les potiers, les chaudronniers, les serruriers de fer, les serruriers de laiton, en un mot contre tous les métiers dont il employait les outils. Reveillon, l'inventeur des papiers peints,

<sup>1</sup> Edit de Colbert de 1670. Voy. Baudrillart, *Manuel d'économie politique*, p. 86. Levasseur, *Histoire des classes ouvrières*.

ne parvint à triompher de ces mêmes obstacles qu'à l'aide de l'influence dont il jouissait : il fit déclarer son établissement, manufacture royale.

Ce régime plaçait l'industrie française dans un état notable d'infériorité vis-à-vis des peuples chez lesquels n'existaient pas de semblables entraves. Souvent les inventions nouvelles, que leurs auteurs ne pouvaient faire accepter en France, étaient portées à l'étranger. « Ainsi, dit le rapporteur de la loi du 7 janvier 1791 (relative aux auteurs des découvertes utiles), le balancier pour frapper les médailles fut imaginé en 1615 par Nicolas Briot, qui, ne pouvant le faire adopter en France, trouva plus d'accès en Angleterre. Le moulin à papier et à cylindre, inventé en France en 1630, fut porté en Hollande et n'est revenu que depuis peu dans sa véritable patrie. Le métier à bas fut d'abord inventé à Nîmes; l'inventeur, contrarié en France, passa en Angleterre où il fut magnifiquement récompensé. Les Anglais nous devaient de même une matrice pour la monnaie, un métier à gaze, la teinture du coton en rouge et plusieurs autres découvertes dont les auteurs n'ont pas été prophètes dans leur pays. » A chaque instant une industrie se plaignait d'empiétements commis par une autre; c'était la source d'interminables procès dont les frais s'élevaient à 800,000 francs par an pour la seule ville de Paris, et ces frais retombaient en définitive sur les consommateurs. Ainsi, jusqu'en 1743, on contesta aux chirurgiens le droit d'exercer la médecine; les savetiers n'avaient pas le droit de raccommoder les souliers et de les remettre à neuf de plus des deux tiers, au risque d'empiéter sur la prérogative des cordonniers. Les faïenciers et les émailleurs voulurent défendre aux physiciens de fabriquer des baromètres, mais leur prétention fut repoussée par arrêt du Parlement de Paris du 29 août 1772, sur les observations de l'avocat des physiciens qui fit remarquer que jusqu'à présent personne n'avait soupçonné qu'il y eût la moindre relation entre un baromètre et un verre à boire, ni que l'acte de

peser l'air et d'en prédire les variations pût être subordonné à celui de vendre des bouteilles <sup>1</sup>.

Les maîtres des corporations se recrutaient comme les magistrats : les maîtrises se transmettaient par succession de père en fils ou s'achetaient à prix d'argent. L'Etat créait quelquefois des maîtrises, mais c'était un moyen purement fiscal : il savait bien que la corporation allait s'empresser de les acheter. Pour arriver à la maîtrise, il fallait avoir été apprenti. Le nombre des apprentis était limité comme celui des maîtres. N'était pas apprenti qui voulait ; le plus intelligent pouvait se voir écarté, mais celui qui était admis était à peu près sûr, s'il était assez riche, d'arriver, au bout d'un temps plus ou moins long, à la maîtrise, lors même qu'il n'aurait eu aucune aptitude pour son métier. L'apprentissage était une sorte de servitude temporaire au profit des maîtres : ceux-ci ne payaient pas leurs apprentis, sous prétexte que le travail des apprentis était l'équivalent des peines des maîtres pour apprendre aux novices leur état. Cette raison était bonne pendant un certain temps, mais non pendant toute la durée de l'apprentissage. Ce qui prouve bien que l'apprentissage n'avait pas seulement pour objet de former des ouvriers, mais aussi de donner aux maîtres des ouvriers gratuits, c'est que l'apprentissage durait toujours un certain nombre d'années, même dans les professions pour lesquelles quelques mois auraient suffi. Pour arriver à la maîtrise il fallait attendre qu'une place fût libre, être agréé par la corporation, fournir à cet effet ce que l'on appelait un chef-d'œuvre, mais un chef-d'œuvre exécuté suivant les règles prescrites par les règlements, afin qu'il ne dépassât pas les limites de la médiocrité, payer fort cher la place vacante, etc. ; on écartait ainsi les ouvriers peu aisés, aussi bien que ceux dont l'esprit d'entreprise aurait pu paraître dangereux. Certaines communautés interdisaient même la maîtrise à tous autres qu'aux fils de maîtres ou à ceux qui épousaient les veuves de maîtres. C'étaient seulement les métiers urbains, exercés à la ville,

<sup>1</sup> *Anciennes causes célèbres*, année 1773, I, p. 231.

qui étaient érigés en corporations ; dans les campagnes, ils étaient libres, et les travailleurs se rejetaient en foule sur les villages, de sorte qu'il y avait insuffisance dans les villes et encombrement dans les campagnes.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au ministère de Turgot, sous le règne de Louis XVI. Cet homme d'Etat, grand économiste, imbu des idées nouvelles, fit rendre par le roi un édit (février 1776) qui abolit les maîtrises et les jurandes et déclara le travail libre. Cette innovation souleva une indignation générale, même dans la bourgeoisie. L'édit ne fut enregistré que contre la volonté du parlement : il fallut que le roi tint un lit de justice. Aussi, dès que Turgot eût quitté le ministère, l'édit fut rapporté et l'on s'empessa de rétablir les maîtrises. Cependant il resta quelque chose de l'édit du grand ministre : le nombre des maîtrises fut diminué ; certains métiers demeurèrent libres ; dans d'autres, l'accès devint plus facile ; enfin, les pauvres et les femmes, jusqu'alors exclus des maîtrises, y furent admis.

A la Révolution française, les maîtrises et jurandes furent définitivement supprimées ; la liberté du commerce et de l'industrie, proclamées <sup>1</sup>. La loi du 17 mars 1791 pose en principe qu'il est libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve bon, sauf à prendre une patente qui ne peut être refusée à ceux qui en acquittent les droits.

**259. Exceptions à la liberté du travail.** — Le principe de la liberté de l'industrie comporte encore aujourd'hui quelques restrictions, mais pour la plupart faciles à justifier par des motifs d'intérêt public. S'il n'y a pas d'inconvénient à laisser tout individu fonder une fabrique, entreprendre un commerce, il y en aurait beaucoup à livrer la fortune des familles, l'honneur et la vie des citoyens à l'ignorance et au charlatanisme. C'est ainsi que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice aussi bien que

<sup>1</sup> Décrets du 4 août 1789, du 14 décembre 1789, 27 Juin 1790 ; lois des 17 mars 1791 ; 14, 17 juin 1791 ; Const. de l'an III.



dans celui des particuliers, les avoués exercent un véritable monopole. Pour l'exercice de la profession de médecin, avocat, officier de santé, pharmacien, herboriste, sage femme, la loi exige certaines conditions de capacité ; mais ces professions sont libres en ce sens que chacun peut les exercer à la condition de satisfaire aux exigences de la loi ; il ne s'agit plus d'un monopole et on ne saurait trop approuver la loi d'avoir exigé des garanties de ceux qui disposent de la vie et de la santé de leurs concitoyens.

Des raisons fiscales ont décidé l'Etat à confisquer certaines industries à son profit : c'est une manière d'établir des impôts. Ainsi le monopole du tabac ne s'explique pas autrement : l'Etat fabrique lui-même ou achète les tabacs et les vend seul aux consommateurs par l'intermédiaire des débitants de tabacs dont le nombre est limité et qui sont nommés par le gouvernement. Qui pourrait s'élever contre ce monopole ; c'est le meilleur de nos impôts, car il est fort productif pour l'Etat et purement volontaire de la part des contribuables <sup>1</sup>. Le monopole des postes a aussi été établi par des raisons fiscales ; mais il faut ajouter que l'intérêt des particuliers, autant que celui du fisc, exigent que le gouvernement se charge exclusivement du transport des lettres : l'Etat offre les plus grandes garanties de régularité, de sécurité, de rapidité nécessaires ; et si la concurrence était permise, je crois qu'aucun particulier ne serait en état de la faire au gouvernement, tant les frais sont peu élevés pour l'Etat. C'est pour le même motif que le télégraphe est entre les mains de l'Etat : de plus, il serait dangereux pour la société, de permettre aux particuliers d'établir des télégraphes qui échapperaient à la surveillance de l'Etat. C'est aussi par des raisons d'ordre public que s'explique le monopole de la poudre : il faut que l'administration puisse surveiller le débit d'un produit dont il serait facile aux malfaiteurs de faire un dangereux usage. La fabrication, l'introduction en France, la vente et la possession au delà d'une certaine quantité

<sup>1</sup> Etablie en 1811, la régie des tabacs avait versé au trésor au 31 décembre 1868, 4 milliards, 705 millions, 850 mille, 412 francs.

de la poudre à feu sont défendues sous des peines sévères ; la fabrication de la poudre n'a lieu que dans les poudrières de l'Etat et la vente en est faite par des débitants munis d'une commission spéciale. L'Etat a aussi établi, dans un but purement fiscal, une sorte de monopole sur les cartes à jouer en ne permettant leur fabrication qu'avec ses moules et sur du papier filigrané qu'il fournit. Une loi récente a également soumis la fabrication des allumettes à un monopole.

La loi a établi des restrictions à l'exercice de certaines industries, dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publique. Dès le lendemain du jour où la liberté absolue de l'industrie avait été proclamée, on s'aperçut que, dans certains cas, cette liberté soulevait les inconvénients les plus sérieux. Il y a, en effet, certaines industries dont l'exercice est, pour le voisinage, une cause d'infection ou un sujet d'alarmes continuelles. On essaya de remédier à ces dangers, en faisant usage, dans chaque localité, des pouvoirs dont l'exercice était confié à la police municipale ; mais les mesures prises variaient d'une localité à l'autre et manquaient d'ensemble. Le gouvernement, ému par les nombreuses réclamations qui continuaient à s'élever de toutes parts, consulta l'Académie des sciences (an VII) : celle-ci se borna à donner un rapport indiquant les industries dont le voisinage est dangereux pour la santé. Les plaintes continuant, l'Institut fut consulté de nouveau et son rapport fut accompagné, cette fois, d'un projet de règlement qui servit de base au décret du 15 octobre 1810, encore aujourd'hui en vigueur.

Ce décret divise les établissements dangereux, incommodes ou insalubres en trois classes ; mais la nomenclature de ce décret n'est pas immuable ; elle suit, au contraire, les mouvements de l'industrie, et, de temps à autre, des décrets de classement viennent la modifier. Les établissements de la première classe sont ceux qu'il est nécessaire de tenir éloignés des villes ; ceux de la seconde peuvent être placés au milieu des habitations, mais au moyen de certaines précautions ; ceux de la troisième de-

mandent une simple surveillance de police. Quiconque veut créer un établissement rentrant dans une de ces trois classes doit se soumettre à certaines formalités pour obtenir l'autorisation de l'administration, et nous avons vu que cette autorisation respecte le droit des voisins de demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils peuvent éprouver.

Il existait encore d'autres entraves apportées à la liberté de l'industrie, moins faciles à justifier, et que le second Empire a fait, en partie, disparaître. Ce gouvernement s'est toujours montré favorable aux libertés commerciales et industrielles. Ainsi une loi des 19, 22 juillet 1791 a donné aux autorités municipales le pouvoir de taxer le prix du pain et celui de la boucherie ; un arrêté consulaire du 19 vendémiaire, an X, avait soumis la boulangerie de Paris et d'un certain nombre de villes à de graves restrictions. Ces restrictions ont été abrogées par le décret du 22 juin 1863 ; mais la taxe du pain n'a pas été supprimée, seulement on ne l'applique plus dans certaines localités. Il faut en dire autant de la taxe de la boucherie<sup>1</sup>.

Un décret du 8 juin 1806 avait soumis l'industrie des théâtres à un régime d'autorisation préalable, de privilèges et de restrictions. Un décret des 6, 18 janvier 1864 a supprimé l'autorisation préalable et le cautionnement ; chaque théâtre peut jouer toutes sortes de pièces, ouvrir ou fermer à volonté ; la redevance étrange que devaient les spectacles de curiosité aux théâtres de département a été supprimée. Toutefois la redevance des théâtres envers les hospices a été maintenue et l'Etat s'est réservé le droit de subventionner certains théâtres. La redevance envers les hospices est le résultat d'une équivoque. Le décret de 1806 a entendu prélever une somme sur le plaisir au profit de la misère ; mais ce ne sont pas les spectateurs qui paient effectivement cette taxe, ce sont, en réalité, les Directeurs de théâtre qui la

<sup>1</sup> Un arrêté du préfet de police du 26 février 1858, l'a supprimée à Paris.

supportent, car, sans elle, les prix des places seraient moins élevés et attireraient plus de spectateurs; il peut arriver que les hospices soient ainsi secourus avec l'argent d'un directeur qui perd. Si le décret de 1864 n'a pas touché à cette taxe, c'est parce qu'il a craint de bouleverser le budget des hospices. Quant aux subventions accordées à certains théâtres, on les a attaquées à tort comme rendant la concurrence impossible. Ces subventions sont accordées à quelques théâtres, en compensation de certaines charges spéciales destinés à entretenir le goût des arts dans la nation : le théâtre ainsi compris devient un puissant moyen d'éducation. Sans doute, ceux qui ne vont pas au théâtre n'en profitent pas directement, quoiqu'ils participent par l'impôt à ces subventions; de même tout le monde supporte une part des dépenses nécessitées par les musées, les établissements d'enseignement supérieur, etc., et chacun profite indirectement de toutes ces dépenses en tant qu'elles rendent la nation plus éclairée, mieux policée.

## CHAPITRE X

### DROIT DE RÉUNION; DROIT D'ASSOCIATION.

**260. Droit de réunion.** — La Constitution de 1791 garantissait comme droit naturel, la liberté pour les citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes en se soumettant aux lois de police. Le droit de réunion a presque toujours, chez nous, donné lieu aux abus les plus révoltants. C'est ainsi qu'après la révolution de 1848, les clubs devinrent si dangereux qu'il fût nécessaire de les soumettre à de nombreuses restrictions : ce fut l'objet de la loi du 28 juillet 1848. Supprimé par le décret du 25 mars 1852, le droit de réunion a été rétabli, avec certaines restrictions, par la loi du 6 juin 1868.

Les réunions publiques, politiques ou religieuses, ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation préalable de l'ad-

ministration. Les réunions non politiques ne sont pas soumises à l'autorisation, mais la loi exige qu'elles soient précédées d'une déclaration signée par sept personnes domiciliées dans la commune où elles doivent avoir lieu et jouissant de leurs droits civils et politiques. La loi règle minutieusement la police de la réunion. C'est ainsi que les membres du bureau ne doivent pas tolérer qu'une discussion étrangère à l'objet de la réunion soit soulevée; qu'un fonctionnaire de l'administration peut assister à la réunion, et en prononcer la dissolution si elle devient tumultueuse ou si le bureau, bien qu'averti, laisse mettre en discussion des questions étrangères. Malgré ces garanties et les peines édictées par la loi, le droit de réunion a été, depuis 1868, la cause de fréquents désordres et de tristes scandales<sup>1</sup>.

**261. Droit de coalition.** — Avec le droit de réunion, il ne faut pas confondre la coalition et l'association. La coalition consiste dans l'entente de patrons ou d'ouvriers pour faire baisser ou hausser les salaires. Le code pénal de 1810 punissait tout fait de coalition, même lorsqu'il n'avait été accompagné ni de violence, ni de voies de fait; la loi n'admettait d'autre liberté que celle des individus isolés; dès qu'il y avait entente, le délit commençait. Cette loi fut l'objet des plus vives critiques, et il est certain qu'en se plaçant à un point de vue purement économique, les coalitions pacifiques sont parfaitement légitimes. En mettant sur la même ligne les patrons et les ouvriers, le code pénal favorisait en réalité les premiers. Le patron représente à lui seul une force collective, celle du capital; l'ouvrier au contraire, n'est qu'une partie bien faible de l'autre force, le travail. En cas de conflit, la lutte n'était pas possible à armes égales entre le patron et chaque ouvrier isolément, surtout dans les localités où le patron, exerçant seul son in-

<sup>1</sup> Les réunions publiques électorales sont soumises à des dispositions spéciales; elles peuvent être tenues sans autorisation à partir du décret de convocation des électeurs jusqu'au 5<sup>e</sup> jour qui précède l'élection; loi du 6 juin 1868, art. 8.

dustrie, se trouvait à la tête d'un véritable monopole ; le patron était maître du sort de ses ouvriers et pouvait les contraindre à une réduction de salaire exagérée en les menaçant de les congédier. Le seul moyen d'établir l'égalité entre le patron et les ouvriers, c'est d'autoriser ces derniers à se coaliser, c'est-à-dire à se concerter entre eux pour les mesures à prendre. La coalition est aujourd'hui permise par la loi du 25 mai 1864, mais à la condition d'être pacifique et volontaire : la loi punit sévèrement ceux qui provoqueraient des coalitions par la violence. Il est triste de dire qu'il a été fait un déplorable usage de ce droit de coalition : il est devenu une arme politique et il a contribué à fonder la fameuse société de l'Internationale. Ceux qui demandent aujourd'hui la suppression de ce droit, ne contestent pas sa légitimité au point de vue économique, mais ils se placent sur le terrain politique et on ne saurait le leur reprocher, puisque leurs adversaires ont fait de la coalition une machine de guerre civile.

**262. Associations.** — L'association diffère de la réunion par son caractère de permanence. La Constitution du 3 septembre 1791 n'a pas parlé du droit d'association. La liberté des associations n'existe qu'autant qu'il s'agit de sociétés de 20 personnes au plus ; au delà de ce chiffre, aucune association ne peut se former qu'avec la permission de l'autorité <sup>1</sup>.

Quant aux personnes morales, quel que soit le nombre des associés, elles ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement : cette règle ne comporte exception que pour les sociétés commerciales. Dans notre ancien droit déjà, les établissements de main-morte ne pouvaient se fonder, avec le caractère de personnes morales, qu'avec l'autorisation du gouvernement <sup>2</sup>. On en donnait pour raison, que les établissements de main-morte retirent certains biens de

<sup>1</sup> Art. 291 du Code pénal ; loi du 10 avril 1834 ; décret du 25 mars 1852.

<sup>2</sup> Edit de 1749.

la circulation et font ainsi éprouver des pertes sensibles au trésor qui aurait perçu des droits de mutation si ces biens étaient restés entre les mains des particuliers. Cette raison n'est plus bonne aujourd'hui, car les établissements de main-morte sont grevés d'un impôt spécial, destiné à indemniser l'Etat des pertes qu'ils font éprouver au fisc. Mais il est encore vrai de dire aujourd'hui, qu'au point de vue économique, il est fâcheux de retirer certains biens de la circulation, qu'enfin, la formation de certaines communautés laïques ou religieuses, pourrait devenir un danger et une cause de troubles pour l'Etat. Aussi, les établissements laïques ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du pouvoir exécutif. Quant aux corporations religieuses, supprimées à la Révolution française, elles ne peuvent plus se constituer aujourd'hui, en personnes morales, qu'en vertu d'une loi <sup>1</sup>.

## CHAPITRE XI.

### VOTE DES IMPOTS.

C'était déjà un principe de notre ancien droit que les impôts devaient être votés par les Etats Généraux de la nation. Mais les rois se dispensèrent peu à peu de convoquer ces Assemblées, et ce furent eux qui établirent les impôts par de simples édits. Sans doute, ces édits n'avaient force de loi qu'autant qu'ils avaient été enregistrés par le Parlement; mais c'était là une garantie bien insuffisante, car toutes les fois que le Parlement résistait, le roi pouvait vaincre sa résistance en tenant un lit de justice, c'est-à-dire en venant lui-même présider le Parlement; après avoir

<sup>1</sup> Par exception, certaines communautés de femmes, ayant pour objet l'éducation de la jeunesse et le soulagement des pauvres malades, peuvent se constituer avec simple autorisation du pouvoir exécutif et sans intervention du pouvoir législatif; loi du 18 germinal, an X, art. 11; — loi du 2 janvier 1817; — loi du 24 mai 1825; — décret du 31 janvier 1852.

écouté les remontrances des magistrats, il ordonnait l'enregistrement de l'Edit en sa présence. Depuis la Déclaration des droits de l'Homme, il a été admis, par toutes les constitutions, que les impôts doivent être votés par les représentants de la nation ; c'est un principe de notre droit public qu'on n'a jamais discuté et qui a passé dans presque tous les pays de l'Europe. La Restauration et la monarchie de Juillet respectèrent ce principe à ce point, qu'elles demandèrent toujours les impôts, d'abord à la Chambre des députés, et, qu'à proprement parler, la Chambre des pairs donnait ensuite une simple homologation. Nos Assemblées législatives votent toujours les dépenses avant de passer aux impôts, parce que c'est par la nécessité des dépenses que se justifie la levée de l'impôt.

## CHAPITRE XII.

### RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES.

Enfin, la Déclaration des droits de l'Homme a encore consacré, comme principe fondamental de notre droit public, la responsabilité des fonctionnaires (art. 15)<sup>1</sup>. Les agents du gouvernement exercent, en effet, leurs fonctions, non dans leur propre intérêt, mais dans celui de l'Etat : il ne doit pas leur être permis de commettre, à cette occasion, aucune illégalité, et s'ils enfreignent la loi, il faut qu'ils puissent être actionnés devant les tribunaux. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII décidait cependant qu'aucun fonctionnaire de l'ordre administratif ne pourrait être poursuivi au civil ou au criminel, pour fait relatif à ses fonctions, sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative, ordinairement du Conseil d'Etat. Cette disposition, établie en faveur de certains fonctionnaires seulement, était toutà-fait

<sup>1</sup> Cpr. art. 166 et suiv. ; 127 et suiv. ; 196 et 197 du Code pénal.



exorbitante : elle a été abrogée par un décret du 19 septembre 1870 qui, en outre, supprime « toutes les autres dispositions des lois, générales ou spéciales, ayant pour résultat d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre. » Dans la plupart des pays de l'Europe, les fonctionnaires sont soumis au droit commun.

Les fonctionnaires sont soumis au droit com-  
- tout ordre a l'usage de plusieurs des pays de  
- travers les provinces contre les fonctionnaires  
- des lois, certaines en particulier, avant pour re-  
- 0 qui, en outre, s'applique a toutes les autres  
; elle a été publiée par un décret du 19 mars

## LIVRE IX

### TABLEAU DE L'ORGANISATION

ET DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVES.

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

##### PRINCIPES FONDAMENTAUX.

263. **Historique : ancienne organisation administrative de la France.** — L'ancienne division de la France en trente-deux provinces n'était pas le résultat d'un plan arrêté à l'avance ; elle était bien plutôt la conséquence de la formation et de l'accroissement successifs de notre pays. Nos rois travaillèrent pendant des siècles à faire de la France une vaste et puissante monarchie. C'est dans ce but qu'ils entreprirent une guerre acharnée et permanente contre la féodalité ; ils s'allièrent avec les communes, c'est-à-dire avec la bourgeoisie et le peuple contre la noblesse. Le succès de la royauté, longtemps disputé, fut assuré d'une manière définitive sous le règne de Louis XIII. Louis XIV commit ensuite l'immense faute d'abandonner les alliés séculaires de la monarchie, les bourgeois, et de s'entourer d'une noblesse, qui, ne pouvant plus dominer, se résigna à obtenir les faveurs du roi ; ce fut la première cause de la Révolution et de tous les désastres qui ont accablé la France depuis la fin du dix-huitième siècle.

Quoi qu'il en soit, la monarchie était fondée sur les ruines du régime féodal. Mais bien qu'elle fût arrivée à l'unité de pouvoir, qu'elle eût réuni à la France, par des traités ou des conquêtes, les pays qui constituent aujourd'hui son territoire, qu'elle eût fait enfin de notre pays, la nation la plus puissante de l'Europe en lui donnant la plupart de ses frontières naturelles, la monarchie n'essaya jamais de vaincre les résistances qu'elle rencontrait dans l'établissement d'une organisation administrative uniforme ; elle comprit qu'il était d'une bonne politique de conserver aux habitants des différentes provinces, leurs franchises, leurs coutumes, leur organisation intérieure et même leur droit privé ; de là, cette diversité de législation, de régimes administratifs qui forme un des caractères de notre ancienne France. Ce que le pouvoir royal ne pouvait accomplir fut l'œuvre du temps ; habitués à vivre sous la même autorité, les peuples qui composaient l'ancienne France se rapprochèrent insensiblement, les barrières s'abaissèrent, chacun perdit de son individualité, et enfin, on s'accoutuma à l'idée de l'unité française. Cette idée devint même populaire et ce que la nation avait repoussé pendant plusieurs siècles, elle l'accomplit elle-même, spontanément, d'une manière irrésistible.

**264. Droit intermédiaire.** — Depuis la Constituante, le plan de notre organisation administrative a été plus d'une fois remanié, suivant l'esprit des régimes qui se sont succédés, et la question de la centralisation ou de la décentralisation n'est pas autre chose, de nos jours, que le problème de donner à la France le meilleur système d'administration.

L'Assemblée Constituante divisa le territoire en départements, districts, cantons et communes<sup>1</sup>. A la tête de chaque département on plaça une administration collective composée de 33 membres, et à la tête de chaque district, une assem-

<sup>1</sup> Loi du 22 décembre 1789. — Const. du 3 septembre 1791 ; titre 1, art. 8 et 9 ; tit. 3, ch. 4, section 2 ; — Loi des 16 février, 4 mars 1790.

blée de même nature comprenant 12 membres. Ces membres des assemblées de district et de département étaient nommés à l'élection : les électeurs étaient choisis parmi les citoyens payant une contribution égale au moins à 10 journées de travail<sup>1</sup>.

Ces administrations de département et de district étaient permanentes ; elles se renouvelaient par moitié tous les deux ans ; elles nommaient au scrutin un président et un secrétaire et se subdivisaient en deux sections, l'une était le conseil, l'autre le directoire du district ou du département. Le conseil de département tenait chaque année une session, il fixait les règles de chaque partie de l'administration, ordonnait les travaux et dépenses générales du département, recevait les comptes du directoire : c'était la partie délibérante. Le directoire formait la partie active ; il était en permanence, expédiait les affaires et rendait tous les ans compte de sa gestion. La même organisation intérieure avait été admise pour les assemblées de district, mais ces assemblées étaient entièrement subordonnées aux administrations et directoires de département. « Un des points essentiels de la constitution, en cette partie, est l'entière et absolue subordination des administrations et des directoires de district aux administrations et aux directoires de département. Sans l'observation exacte et rigoureuse de cette subordination, l'administration cesserait d'être régulière et uniforme dans chaque département. Les efforts des différentes parties pourraient bientôt ne plus concourir au plus grand besoin de tous ; les districts, au lieu d'être des sections d'une administration commune, deviendraient des administrations en chef, indépendantes et rivales et l'autorité administrative dans le département n'appartiendrait plus au corps supérieur à qui la constitution l'a conférée pour tout le département<sup>2</sup>. »

On comprit toutefois que cette organisation, bonne pour la délibération, était insuffisante pour l'action ; le directoire de département, composé de huit personnes, devait

<sup>1</sup> Loi du 22 décembre 1789.

<sup>2</sup> Instruction jointe à la loi du 22 décembre 1789.

manquer de cette promptitude d'exécution si nécessaire à l'administration. Aussi, pour donner à ces assemblées l'unité et la force qui leur manquaient, on ajouta à la machine déjà compliquée du département et de l'arrondissement, un nouveau rouage : il y eut un procureur général syndic du département et des procureurs syndics de district, tous nommés à l'élection pour quatre ans ; ils assistaient aux assemblées générales des administrations, mais sans voix délibérative ; il ne pouvait être fait aucun rapport sans qu'on leur en eût donné communication, ni être pris aucune délibération sur un rapport, sans qu'ils eussent été entendus ; ils assistaient aussi aux réunions des directoires et étaient chargés de la suite de toutes les affaires.

Cette institution des procureurs syndics ne remédia cependant pas aux vices de l'organisation ; ces procureurs restèrent sans influence sur les directions ; souvent leurs bonnes intentions étaient paralysées par leur mauvais vouloir ou la lenteur des Directoires. De son côté, le pouvoir royal réclama contre cette organisation qui ne lui laissait presque aucune autorité ; son intervention se réduisait à accorder ou à refuser son autorisation aux délibérations des assemblées administratives sur tous les objets qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume ou sur des entreprises nouvelles ou des travaux extraordinaires<sup>1</sup>.

Il fut fait droit à ces réclamations du pouvoir central ; le roi obtint le droit d'annuler les actes des administrations de département contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur avait adressés, celui de suspendre les administrateurs de leurs fonctions en cas de désobéissance persévérante ou s'ils compromettaient par leurs actes la sûreté publique ; les administrations des départements obtinrent d'ailleurs les mêmes pouvoirs vis-à-vis de celles de district, à charge en cas de suspension d'en référer au roi qui confirmait ou infirmait<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 22 décembre 1789 ; sect. 2, art. 5 et 6.

<sup>2</sup> Loi du 15 mars 1791, art. 33 et suiv.

Pour compléter l'organisation nouvelle, la loi du 14 décembre 1789 abolit toutes les anciennes municipalités; elle établit dans chaque commune un corps municipal composé d'un maire et de deux ou plusieurs membres suivant la population. Le maire et les autres officiers municipaux étaient nommés pour deux ans par tous les citoyens actifs de la commune; les mêmes électeurs nommaient aussi des notables en nombre double de celui des membres du corps municipal pour composer avec eux le conseil général de la commune. Enfin, on établit un procureur de la commune, et dans les villes de plus de 10,000 âmes un substitut du procureur de la commune, nommés pour deux ans, l'un et l'autre par les électeurs, et chargés de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la commune.

Après l'abolition de la monarchie, la division en départements, districts, communes, fut conservée<sup>1</sup>. La Constitution du 24 juin 1793 plaça à la tête de ces circonscriptions, des administrations municipales, de district, centrales; mais on sait que cette constitution fut suspendue presque en même temps qu'elle fut promulguée, par le trop fameux décret du 22 vendémiaire an II qui établit le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix, et plaça tous les corps constitués sous la surveillance du Comité de Salut public<sup>2</sup>. Jamais il n'y eut en France de centralisation plus absolue, plus terrible; tout le pouvoir était placé entre les mains des comités de salut public et de surveillance de la Convention; des représentants furent envoyés en mission dans les départements avec des pouvoirs sans limites; les procureurs des communes et leurs substituts furent remplacés par des agents nationaux, chargés de requérir et de poursuivre l'exécution des lois, de dénoncer les négligences et les infractions.

La Constitution du 5 fructidor an III établit le Directoire et donna aux départements une organisation nouvelle; de

<sup>1</sup> Const. 24 juin 1793.

<sup>2</sup> Cpr. décret du 19 vendémiaire an II; décret du 14 frimaire an II.

même qu'il y avait cinq directeurs à la tête du pouvoir central, de même on créa par département une administration de département composée de cinq membres, renouvelés tous les ans par cinquième ; les conseils des départements furent supprimés ; mais il y eut des municipalités de canton, comprenant plusieurs communes. La Constitution de l'an III établit dans chaque commune une municipalité ; le nombre de ses membres variait suivant la population ; c'est la réunion des agents municipaux de chaque commune du canton qui formait la municipalité de canton.

L'action du pouvoir central se faisait d'ailleurs sentir dans les départements ; le pouvoir exécutif avait le droit d'annuler les actes des Directoires de département contraires aux lois ou aux ordres du Gouvernement ; il avait le droit de suspendre les administrateurs de département ; enfin, un commissaire nommé par le Directoire et révocable par lui, était établi auprès de chaque administration départementale ou municipale pour surveiller et requérir l'exécution des lois<sup>1</sup>.

Cette constitution de l'an III avait ainsi, dans une certaine mesure concilié les droits du département et du pouvoir central. Mais, sous d'autres rapports, l'organisation nouvelle était bien vicieuse ; on avait eu le tort de réunir la délibération et l'action en une seule main ; l'action remise à une autorité collective manquait d'énergie et de promptitude.

**265. Depuis le Consulat.** — Sous le Consulat et l'Empire, le pouvoir central reparut aussi absolu que sous la Convention ; toute indépendance fût enlevée aux départements et aux communes. La loi du 28 pluviôse an VIII rétablit les districts sous le nom d'arrondissements ; les municipalités de canton furent supprimées. Il y eut dans chaque département un préfet, un conseil de préfecture, un conseil général ; dans chaque arrondissement, un sous-préfet et un conseil d'arrondissement ; mais les membres de ces con-

<sup>1</sup> Const. 5 fructidor an III, tit. 7.



seils généraux et d'arrondissement étaient, comme les préfets et comme les membres des conseils de préfecture, nommés par le premier Consul; ainsi disparut le caractère représentatif du département et de l'arrondissement. Les administrations départementales n'eurent même plus aucun pouvoir sérieux; tout était placé entre les mains du préfet. Il y eut dans chaque commune un maire pour agir et un conseil municipal pour délibérer; mais le principe de l'élection fut supprimé, et par une réaction assez ordinaire après les temps d'anarchie, la loi donna au pouvoir central une part exagérée dans les affaires communales, en lui attribuant notamment la nomination des maires, des adjoints et des conseillers municipaux.

Cette loi du 28 pluviôse an VIII, empreinte d'un esprit de réaction despotique, resta en vigueur jusqu'à la monarchie de juillet. A cette époque, une loi du 22 juin 1833 rétablit et réorganisa le principe de l'élection des membres des conseils généraux et d'arrondissements et une loi du 10 mai 1838 étendit le cercle des attributions des conseils généraux; déjà auparavant une loi du 21 mars 1831 avait rendu la nomination du conseil municipal aux citoyens. C'est à partir de cette époque que commence l'œuvre de la décentralisation: en étudiant notre organisation administrative actuelle, il nous sera facile de nous rendre compte des progrès accomplis depuis le règne de Louis-Philippe.

### 266. **Esprit de l'organisation administrative.**

— Agir est le fait d'un seul, délibérer le fait de plusieurs. C'est là une règle fondamentale de notre organisation administrative; à chaque degré de l'échelle administrative, elle est scrupuleusement appliquée. Il y a un fonctionnaire de l'ordre administratif à la tête du département, de l'arrondissement, de la commune;<sup>1</sup> c'est lui qui agit et assure l'exécution des lois; à côté de lui se trouvent un ou plusieurs corps chargés de délibérer, de lui donner des avis, et aussi quelquefois de statuer sur certai-

<sup>1</sup> Le canton n'est plus qu'une division judiciaire.

nes contestations. Au centre, on a placé, auprès du Chef du pouvoir (qu'il s'appelle Roi, Empereur ou Président de la République), un Conseil d'Etat chargé de lui donner des avis et aussi de statuer, en matière administrative, comme juridiction contentieuse, sur les réclamations des particuliers. Dans le département, l'action administrative est placée entre les mains du préfet ; le Conseil général délibère et statue sur les affaires qui intéressent le département ; un conseil de préfecture donne des avis au préfet et juge un grand nombre de procès administratifs. Enfin, à côté du sous-préfet, siège un conseil d'arrondissement et à côté du maire, un conseil municipal.

## CHAPITRE II

### L'ÉTAT.

267. **Chef de l'État ; ministres.** — L'Etat est administré par le Chef de l'Etat assisté des ministres et du Conseil d'Etat. Le chef de l'Etat s'appelle actuellement Président de la République ; il nomme et révoque les ministres<sup>1</sup> ; il a le droit de rendre des décrets en exécution des lois. Ces décrets ont la même force obligatoire que les lois, mais ils ne peuvent pas modifier les lois, car autrement il y aurait empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif ; ils ne peuvent qu'assurer l'exécution des lois.

Chaque ministre a des attributions spéciales, indiquées par le nom particulier de son ministère. Mais, en outre, les ministres ont des attributions communes et fort nombreuses : contresigner à la suite de la signature du Chef de l'Etat, les décrets qui concernent leurs départements ministériels respectifs ; assurer l'exécution des lois et des actes du pouvoir exécutif par la correspondance avec tous leurs

<sup>1</sup> Loi du 31 août 1871.

subordonnés auxquels ils donnent des ordres ou au moyen d'instructions individuelles ou de circulaires ; contrôler certains actes de leurs subordonnés, comme, par exemple, les arrêtés réglementaires des préfets ; enfin représenter l'État. Comme représentants de l'État, les ministres gèrent son patrimoine, pourvoient aux besoins des services publics, passent les marchés de fournitures ou délèguent aux administrateurs inférieurs le droit de les consentir, ordonnent les dépenses.

**268. Conseil d'État.** — Après du Président de la République siège un Conseil, le Conseil d'État<sup>1</sup>. Le Conseil d'État n'intervient plus aujourd'hui dans la confection des lois qui sont proposées soit par le Président de la République, soit par l'initiative parlementaire. Cependant, il peut être appelé à donner son avis sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée lui renvoie et sur les projets proposés par le Gouvernement et qu'un décret spécial ordonne de lui soumettre.

Certains décrets ne peuvent être rendus qu'après avis du Conseil d'État : ce sont les décrets portant règlement d'administration publique et ceux qui doivent être rendus dans la forme de ces règlements.

Enfin le Conseil d'État donne aussi son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Chef de l'État ou par les ministres.

Indépendamment de ces attributions purement administratives, le Conseil d'État, nous le verrons plus loin, est aussi une juridiction contentieuse, la plus élevée de toutes, dans les affaires qui intéressent l'administration. Enfin, il exerce des attributions mixtes : les décisions qui interviennent, quoique rendues en dehors de toute contestation, peuvent cependant lésar des intérêts privés,

<sup>1</sup> L'organisation et les attributions du Conseil d'État ont varié sous les différents régimes qui se sont succédés. Voy. pour le moment : loi du 24 mai 1872 ; décret du 21 août 1872 ; loi du 1<sup>er</sup> août 1874. C'est dans la loi du 24 mai 1872, combinée avec celle du 1<sup>er</sup> août 1874, que l'on trouvera les règles relatives à la composition du Conseil d'État, à la nomination de ses membres, etc.

et alors les parties intéressées sont autorisées à réclamer ou à contredire. C'est ainsi que le Conseil d'Etat autorise à publier les actes du Saint-Siège<sup>1</sup>, des conciles, les formulaires ou confessions des cultes protestants; <sup>2</sup> il permet les fondations, en toute espèce de biens, pour l'entretien des ministres et l'exercice des cultes ainsi que l'acceptation des dons et legs aux communautés religieuses légalement autorisées <sup>3</sup>; mais il ne s'occupe des dons et legs, faits aux départements et aux communes ou établissements communaux, qu'autant qu'il y a réclamation des familles <sup>4</sup>.

Dans tous ces cas et dans d'autres encore, il peut arriver qu'un intérêt privé ait été méconnu et lésé; ainsi, une concession de mines a été accordée au préjudice d'une concession antérieure; un changement de nom a nui à une famille; il est permis aux parties lésées de former opposition pour obtenir une modification de la décision du Conseil d'Etat; mais c'est là un recours qui n'a aucun caractère contentieux <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 18 germinal an X, art. 1 et 3.

<sup>2</sup> Loi du 18 germinal an X, organique des cultes protestants, art. 4.

<sup>3</sup> Loi du 18 germinal an X, art. 73 et 74; loi du 2 janvier 1817; ordonnance du 2 avril 1817; ordonnance du 24 mai 1825; ordonnance du 14 janvier 1831.

<sup>4</sup> Décret du 25 mars 1852; loi du 18 juillet 1866; loi du 10 août 1871; décret du 21 août 1872, art. 5. C'est aussi le Conseil d'Etat qui autorise les travaux publics qui nécessitent des expropriations (loi du 3 mai 1841); les prises d'eau dans les rivières navigables ou flottables lorsque le régime de l'eau doit être sensiblement modifié; les concessions de mines (loi du 21 avril 1810); les sociétés d'assurance sur la vie, les tontines, les modifications aux statuts des sociétés anonymes antérieures à la loi du 24 juillet 1867 qui a, pour l'avenir seulement, dispensé ces sociétés de l'autorisation du gouvernement (loi du 24 juillet 1867). Le Conseil d'Etat donne son avis sur les demandes de naturalisation, sans que cet avis lie le gouvernement (loi du 29 juin 1867). Ceux qui veulent changer de nom doivent en adresser la demande au Ministre de la justice qui la publie et le Conseil d'Etat statue ensuite en assemblée générale (loi du 11 germinal an XI); le décret autorisant le changement de nom est publié au *Bulletin des lois*. Enfin le Conseil d'Etat exerce une véritable police administrative sur les agents de l'ordre administratif; il peut décider qu'il y a lieu de réprimander, censurer, suspendre, ou même destituer le fonctionnaire inculpé (décret du 11 juin 1806; décret du 25 janvier 1852, art. 16).

<sup>5</sup> Décret du 22 juillet 1866, art. 40.

**269. Actif de la fortune publique : domaine.**

— De même que tout particulier, l'Etat a un patrimoine, un actif, un passif ; c'est ce que l'on appelle la fortune publique.

L'actif de la fortune publique se compose du domaine de l'Etat et des impôts. La principale ressource de l'Etat consiste dans les impôts ; ils rapportent trente fois plus que le domaine. Il est remarquable que les biens des communes sont beaucoup plus productifs que ceux de l'Etat et des départements ; aussi l'Etat aliène volontiers ses biens, sauf cependant ses forêts qu'il conserve dans l'intérêt de quelques services publics.

Certains biens de l'Etat sont affectés à un service public ; comme tels, ils sont inaliénables et imprescriptibles, par exemple, les routes à la charge de l'Etat, les fleuves, les rivières navigables et flottables, le rivage de la mer, les ports, les remparts des places de guerre<sup>1</sup> ; ces biens font partie, comme on dit, du domaine public de l'Etat. Mais l'Etat possède aussi, comme personne privée, d'autres biens qui sont aliénables et prescriptibles ; seulement en principe, l'aliénation d'un bien du domaine privée de l'Etat ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi<sup>2</sup>.

**270. Impôts. Historique.**— Les revenus des biens de l'Etat ne suffisent pas pour faire face à toutes les charges publiques ; il faut donc que les citoyens *contribuent* tous sur leurs revenus à des dépenses faites dans un intérêt général.

<sup>1</sup> Voy. art. 539 et 544 du Code civil.

<sup>2</sup> Loi du 22 novembre, 1<sup>er</sup> décembre 1790, art. 8 ; loi du 16 brumaire an V ; loi du 15 floréal an X ; loi du 5 ventôse an XII ; loi du 1<sup>er</sup> juin 1864. L'aliénation se fait sous forme de vente aux enchères, d'échange ou de concession. Les biens du domaine de l'Etat sont régis par l'administration de l'enregistrement et des domaines. Cette administration est tenue d'affermir tous les immeubles domaniaux qui ne sont pas affectés à des services publics ; les baux sont adjugés publiquement pour 3, 6, ou 9 ans (loi du 25 octobre, 5 novembre 1790 ; loi du 9, 20 mars 1791). Les bois et forêts de l'Etat sont, à raison de leur importance particulière, soumis à un régime propre et gérés par une administration spéciale, celles des forêts (Voy. le Code forestier et l'ordonnance du 1<sup>er</sup> août 1827, cpr. la loi du 25 juin 1874).

La nécessité de l'impôt est sa première justification ; l'impôt est indispensable à la société comme le pain quotidien à l'individu. Seulement l'impôt peut être plus ou moins bien établi et réparti, plus ou moins lourd, plus ou moins utile.

Le régime financier de notre ancienne France provoquait des plaintes amères. Le peuple payait la dîme. La dîme était le droit à une partie des fruits de la terre ; facultative avant Charlemagne, elle fut rendue obligatoire par ce prince au profit du clergé ; c'était la dîme ecclésiastique. Mais il y avait aussi des dîmes laïques établies par le Roi au profit de certains seigneurs, à charge par ces derniers de foi et hommage et de service militaire. La dîme qui rapportait 433 millions sous Necker, était inégale au point de varier du 7<sup>e</sup> au 33<sup>e</sup> des fruits ; elle était plus forte dans telle localité que dans telle autre. Cependant sa perception n'avait jamais donné lieu à de graves abus.

On se récriait bien plus contre la taille, le plus ancien et le plus gros de tous les impôts. La taille personnelle pesait sur tout habitant d'une paroisse et variait suivant ses ressources ; la taille réelle grevait les terres de la paroisse, que leurs propriétaires y fussent ou non domiciliés. Cet impôt était perçu par les seigneurs, mais ceux-ci en rendaient une grande partie au Roi, et même la totalité depuis la création de l'armée. La taille réelle ne pesait que sur les terres roturières ; de sorte que le noble propriétaire d'une terre roturière devait cet impôt et que le bourgeois propriétaire d'une terre noble en était dispensé ; mais ces exemptions d'impôt, qu'elles profitassent à des nobles ou à des bourgeois n'en étaient pas moins fort injustes. Que dire des exemptions de la taille personnelle qui existaient non-seulement au profit de la noblesse et du clergé, mais encore au profit d'une foule d'autres personnes, des propriétaires d'offices, des officiers de l'armée, des avocats, des docteurs. Toutes ces exemptions faisaient peser l'impôt plus lourdement sur le peuple. La taille donnait aussi lieu dans sa perception à des abus sans nombre ; elle frappait de la manière la plus arbitraire ; aussi cet impôt était le plus odieux de tous.

Les corvées personnelles établies au profit du Roi ou des seigneurs ne pesaient pas non plus sur les nobles ; les clercs n'en étaient exemptés qu'à la charge de se faire remplacer ou d'acquitter une certaine somme. Quant aux corvées réelles, elles étaient dues par les fonds de terre, quelle que fût la qualité de leurs propriétaires.

Les dixièmes et vingtièmes provoquaient moins de plaintes : c'est que ces impôts avaient une base fixe et pesaient indistinctement sur tous, nobles, clercs ou roturiers. Ils consistaient dans le 10<sup>e</sup> ou le 20<sup>e</sup> du revenu, des rentes, des traitements, etc., de chaque sujet du Roi. Les dixièmes et vingtièmes, déjà établis à l'époque des croisades et des grandes guerres, disparurent lorsque la taille devint permanente, mais Louis XIV les rétablit dans les dernières années de son règne qui furent si désastreuses.

La capitation ou impôt par tête, importée en Gaule par les Romains, fut aussi un impôt temporaire, établi seulement dans les moments difficiles jusqu'au règne de Louis XIV ; mais à partir des dernières années du règne de ce prince, il devint permanent et conserva ce caractère jusqu'à la fin de l'ancienne monarchie. La capitation des personnes qui payaient la taille était un accessoire de cet impôt ; celle des autres était beaucoup plus forte et pouvait s'élever jusqu'à 2,000 livres. Tout le monde payait cet impôt, même les princes du sang, même le dauphin.

L'industrie était frappée par des impôts spéciaux : taxes de l'industrie qui étaient du 20<sup>e</sup> des recettes, droits de maîtrise, de jurande.

Enfin il y avait aussi un grand nombre d'impôts indirects ou de consommation et qui, par leur nature même, pesaient sur toutes les classes de la société : gabelle ou monopole de la vente du sel, impôt des tabacs, impôts sur les boissons et eaux-de-vie, droits de douane, impôts sur les actes, droit de contrôle sur les actes notariés, droit de centième denier sur toute mutation de propriété immobilière, etc., etc.

Il est donc bien inexact de dire que la noblesse et le clergé ne payaient pas l'impôt avant la Révolution ; les im-

munités qui leur avaient été accordées tendaient, au contraire, à disparaître. Ce qui est vrai, c'est qu'ils jouissaient, comme d'autres personnes encore, de privilèges qui créaient de choquantes inégalités et faisaient retomber plus lourdement les impôts sur les basses classes.

En cette matière comme en beaucoup d'autres, l'œuvre de la Constituante fut celle du bon sens et de la justice. On proclama comme principe fondamental qu'aucun impôt ne pourrait être perçu sans le consentement de la nation représentée par ses mandataires. Ce principe, nous l'avons vu, était déjà connu dans notre ancienne France, mais depuis le seizième siècle les rois avaient cessé de convoquer les Etats généraux et il était devenu une lettre morte. C'est le 17 juin 1789, avant la réunion de la noblesse et du clergé aux représentants des communes, que ceux-ci décrétèrent la levée des impôts avec le consentement des contribuables. Ce principe a été consacré par toutes nos constitutions et il est même rappelé chaque année dans la loi de finance. La Constituante s'empressa aussi dès le 5 août 1789 de faire cesser les choquantes inégalités de l'ancien régime, en proclamant l'égalité des Français devant l'impôt; Louis XVI avait d'ailleurs, le premier, exprimé la volonté de faire disparaître ces inégalités. Enfin, la Constituante fit encore droit aux plaintes générales, en supprimant l'affermage des impôts et en décidant qu'à l'avenir ils seraient directement perçus par l'Etat. Autrefois la plupart des contributions indirectes étaient données à ferme et une partie notable de ces impôts, au lieu d'arriver dans les caisses de l'Etat, servait à enrichir les fermiers et les traitants; c'est ce qui faisait dire à Montesquieu, dans ses Lettres persanes, qu'il y a à Persépolis quarante rois plébéiens percevant l'impôt<sup>1</sup>.

Grâce à ces principes de notre droit moderne, l'impôt n'est plus un tribut ou une redevance payée par des sujets à un souverain; c'est la part de chacun dans les dépenses publiques; aussi l'appelle-t-on contribution. L'Etat nous

<sup>1</sup> Aujourd'hui encore certains péages de ponts sont affermés; les communes sont aussi autorisées à donner leurs octrois à fermes; ce sont les seules exceptions au principe posé par la Constituante.



rend au centuple en services ce que nous lui donnons en argent ; il nous protège dans nos personnes et dans nos biens ; il nous facilite tous les moyens de la vie par les travaux d'intérêt général.

Cependant les critiques ne manquent pas contre nos impôts et, en cette matière aussi, les utopistes ont proposé les systèmes les plus dangereux. Il est facile, en théorie, de déterminer les qualités que doivent présenter les impôts ; mais quand on arrive à l'application, on cherche en vain un impôt productif réunissant toutes ces qualités.

L'impôt doit être en rapport avec les facultés des contribuables. Tous ne profitent pas également de l'impôt ; les riches sont protégés par la société dans leur personne et dans leurs biens ; les pauvres n'ont besoin d'être protégés que dans leur personne. L'impôt doit donc se composer d'abord d'une taxe égale pour tous (ou capitation) ; ensuite, d'autres taxes plus ou moins considérables, suivant la richesse des contribuables. Toutes ces taxes doivent être certaines et non arbitraires ; il faut que le contribuable connaisse la somme à payer, l'époque et le mode du paiement. L'Etat doit rechercher le mode de recouvrement le plus commode pour les particuliers et le moins cher. Il convient que l'impôt porte autant que possible sur le revenu plutôt que sur le capital ; autrement il diminue la force productive du pays. Il faut même dispenser d'impôt la partie du revenu qui est nécessaire à l'existence. Dans aucun cas l'impôt ne doit mettre en fuite la richesse qu'il frappe ; il faut donc qu'il soit d'autant plus modéré que cette richesse est d'une nature plus fugitive.

Certes nous n'avons pas la prétention de soutenir que tous nos impôts réunissent ces qualités ; mais il nous sera facile de démontrer qu'ils sont, en général, plus sérieux et meilleurs que ceux de nos utopistes modernes. Nous reconnaissons volontiers que certaines taxes soulèvent des critiques graves ; mais à une époque où l'Etat éprouve les plus grandes difficultés pour équilibrer son budget, nous n'osons pas en demander la suppression. La nécessité suffit pour justifier plus d'une taxe. Les critiques que nous adres-

serons à certains impôts auront seulement pour objet de montrer que dans des temps plus prospères, s'il était possible de supprimer une contribution, il vaudrait mieux retrancher tel impôt que tel autre de la longue liste de notre loi annuelle de finance.

**271. Système de nos impôts.** — Dans notre système financier, toutes les contributions se ramènent à deux types : contributions directes et contributions indirectes. Les impôts directs frappent les contribuables par un rôle nominatif ; ils constituent pour les citoyens de véritables dettes personnelles envers l'Etat. Les impôts indirects sont anonymes ; ils sont exigés à raison de l'usage que les particuliers font des objets imposés <sup>1</sup>.

La contribution foncière est une contribution directe qui pèse sur tous les immeubles, bâtis ou non bâtis <sup>2</sup> ; elle est due sur le revenu net et moyen de l'immeuble pendant une période de quatorze années, distraction faite des deux meilleures et des deux plus mauvaises. Pour déterminer le montant de l'impôt, l'administration a dû procéder à l'évaluation des revenus de chaque immeuble de la France : c'est l'objet du cadastre <sup>3</sup>. Cette contribution a, comme tous les impôts de répartition <sup>4</sup>, l'avantage d'assurer au Trésor une somme

<sup>1</sup> On distingue aussi les contributions en générales ou locales ; les premières sont perçues au profit de l'Etat ; les secondes au profit des départements et des communes ; ainsi certains centimes additionnels, les prestations pour les chemins vicinaux, la taxe des chiens, sont des impôts qui profitent aux communes.

<sup>2</sup> Loi du 23 novembre, 1<sup>er</sup> décembre 1790. — Loi du 3 frimaire an VII.

<sup>3</sup> La répartition de l'impôt foncier est faite entre les départements par le pouvoir législatif ; entre les arrondissements, par les Conseils généraux ; entre les communes par les conseils d'arrondissement. La direction des contributions directes de chaque département distribue le contingent communal entre les contribuables ; c'est l'objet du rôle cadastral, lequel est rendu exécutoire par un arrêté préfectoral.

<sup>4</sup> Les impôts directs sont des impôts de quotité ou des impôts de répartition. Les impôts de répartition sont ceux dont la somme totale est d'abord fixée par la loi et ensuite distribuée (répartie) entre les départements, les arrondissements et les communes : on connaît d'avance le montant total de l'impôt, mais on ignore la somme que

fixe sur laquelle celui-ci peut compter. Il semble aussi qu'il soit proportionnel au revenu de chaque contribuable, et ce résultat serait, en effet, obtenu si l'on pouvait tenir le cadastre au courant des changements de la richesse immobilière. Mais les opérations cadastrales ont été souvent si mal faites et elles remontent aujourd'hui à un temps si éloigné, que, dans certains départements, le propriétaire paie, à titre d'impôt foncier, le huitième de son revenu, tandis que, dans d'autres, la charge est réduite au dix-septième du revenu. Il serait indispensable de réviser les opérations cadastrales ; cette révision serait, sans doute, un travail immense et fort coûteux qu'il faudrait même renouveler à certains intervalles, mais ce serait le seul moyen d'établir la proportion dans l'impôt foncier.

La contribution personnelle et mobilière se compose de deux taxes<sup>1</sup> : la taxe personnelle est fixée, pour chaque contribuable, à la valeur de trois journées de travail ; la taxe mobilière a pour base la valeur locative de l'habitation. L'une est une sorte de capitation : elle est la même pour tous, quelle que soit la fortune du contribuable ; elle est due parce que chacun de nous, riche ou pauvre, est protégé, dans sa personne, par la société ; la loi permet seulement, par humanité, d'en exempter les indigents. L'autre, au contraire, la taxe mobilière, a pour objet d'atteindre le revenu. Seulement, comment connaître le revenu de chaque citoyen ? Dans certains pays, chacun est tenu de déclarer son revenu et la loi recherche directement les ressources des contribuables : c'est ce qui a lieu en Angleterre, en Italie, en Allemagne. Notre loi est plus discrète : elle ne se livre pas à une perquisition inquisitoriale dans les familles ; elle n'oblige pas chacun à mettre à nu sa position. Elle s'en tient à l'apparence : elle pense, avec raison, que

doit supporter chaque contribuable. Dans les impôts de quotité, au contraire, la part de chaque contribuable est fixée à l'avance, sans qu'on sache quel sera le produit total. L'impôt foncier, l'impôt personnel mobilier, l'impôt des portes et fenêtres sont de répartition ; les patentes sont un impôt de quotité.

<sup>1</sup> Loi du 13 janvier, 18 février 1791 ; loi du 3 nivôse an VII ; du 21 avril 1832.

chacun se loge suivant ses ressources, et elle fixe la taxe mobilière d'après la valeur de l'habitation. Sans doute, la présomption du revenu, d'après la valeur locative, n'est pas toujours exacte : l'avare se loge mal, le prodigue prend un appartement somptueux ; mais ce sont là des exceptions, et il suffit que le principe général soit vrai pour que la loi échappe à la critique. De même encore, notre loi frappe le revenu provenant d'une rente viagère, d'un traitement, d'une profession quelconque comme le revenu produit par un capital permanent, et cependant l'un vaut moins que l'autre ; mais c'est au contribuable à s'en prendre à lui-même et non à la loi. Le fonctionnaire sans fortune, qui touche un traitement de 42,000 francs, doit savoir qu'il n'est pas aussi riche que le rentier dont le capital produit la même somme ; s'il se loge cependant comme ce rentier, il ne doit imputer qu'à son mauvais calcul de payer un impôt aussi élevé. Ce qu'on reproche avec plus de raison à l'impôt mobilier, c'est d'être d'autant plus élevé que le contribuable a plus de charges de famille et d'atteindre les revenus fonciers comme les revenus mobiliers, alors que les premiers ont déjà été frappés par l'impôt foncier. Cependant, ces reproches sont eux-mêmes exagérés, car notre impôt mobilier n'atteint jamais la partie de revenu qui est nécessaire à l'existence ; il ne frappe pas les loyers au-dessous d'une certaine somme ; d'un autre côté, un impôt a été récemment établi sur les valeurs mobilières les plus répandues, et depuis cette époque les revenus mobiliers sont frappés deux fois par l'impôt comme les revenus fonciers.

La contribution des portes et fenêtres, qui impose l'air et le jour, est aussi un moyen d'atteindre le revenu<sup>1</sup> ; mais elle fait double emploi avec l'impôt foncier si l'on a voulu frapper le revenu immobilier, et avec l'impôt mobilier si l'on a voulu grever le revenu mobilier ; il serait donc plus simple de la supprimer et d'augmenter l'impôt foncier et l'impôt mobilier ; on mettrait ainsi un terme à des déclamations ridicules qui accusent l'Etat de faire payer l'air et la lumière.

<sup>1</sup> Loi du 21 avril 1832.

L'industrie et le commerce étant une source de revenus, il est juste qu'ils contribuent, comme la propriété foncière, aux charges de l'Etat. Aussi, en proclamant la liberté du commerce et de l'industrie, la Constituante a remplacé les anciens droits de maîtrise et de jurande par un droit de patente. Cet impôt pèse même, à proprement parler, sur toute profession. Ce serait une erreur de croire que le commerce et l'industrie sont seuls soumis à la patente; toute profession paie cet impôt, et celles qui ne sont pas directement désignées par la loi sont taxées par analogie avec les professions dont elles se rapprochent le plus; pour qu'une profession soit exempte de la patente, il faut qu'une exception soit formellement écrite à son profit dans la loi. La patente se compose, en général, d'un droit fixe, gradué suivant la profession, et d'un droit proportionnel à la valeur locative des locaux occupés par la profession ou servant à l'habitation du contribuable. Il n'était pas possible d'exiger que le commerçant ou l'industriel déclarât le chiffre de ses affaires; le secret est indispensable au commerce; aussi a-t-il fallu s'en rapporter à un signe apparent, à la valeur locative. On a reproché à la patente de frapper une seconde fois le revenu mobilier du contribuable, déjà atteint par l'impôt mobilier; mais ce n'est pas le seul cas où un revenu est grevé de deux impôts différents. Le revenu foncier est, lui aussi, frappé deux fois: il paie l'impôt foncier et la contribution mobilière; le revenu des actions, obligations et autres valeurs mobilières analogues, aujourd'hui si répandues, est également atteint par l'impôt mobilier et par un impôt spécial de date récente.

L'impôt foncier, la contribution personnelle et mobilière, celle des patentes, celle des portes et fenêtres sont les quatre contributions directes de notre organisation financière. Toutefois on a assimilé, à ces con-

† Loi du 2, 17 mars 1791. — Cpr, loi du 25 avril 1844; loi du 15 mai 1850; loi du 4 juin 1858; loi du 2 juillet 1862; loi du 18 juillet 1866; loi du 2 août 1868; loi du 8 mai 1869; loi du 27 juillet 1870; loi du 16 juillet 1872.

tributions directes, un assez grand nombre d'impôts, moins généraux, mais qui se perçoivent de la même manière et dont le recouvrement est confié aux mêmes agents, à l'administration des contributions directes. Nous citerons notamment la contribution sur les voitures et les chevaux <sup>1</sup>, la taxe sur les billards et sur les cercles <sup>2</sup>.

Une loi du 2 juillet 1862 avait déjà imposé les voitures; mais elle avait admis un si grand nombre d'exceptions, que l'impôt fut à peu près improductif; aussi fut-il presque immédiatement supprimé. Pour faire face aux lourdes charges du trésor, le législateur a récemment rétabli cet impôt, mais en limitant singulièrement les dispenses. Cet impôt sur les chevaux et voitures, celui des billards et des cercles ne sont pas des taxes somptuaires : le législateur a seulement pris la voiture, le billard, le cercle, comme signe de richesse; et cette présomption, il faut le reconnaître, est très-bien établie. Qui oserait d'ailleurs se plaindre d'un impôt auquel il est si facile d'échapper? Les impôts fondés sur le luxe sont excellents, en ce sens que le luxe est le signe ordinaire de l'aisance et de la richesse; en outre, il vaut toujours mieux demander l'impôt au superflu qu'au nécessaire. Seulement, il est difficile d'établir des taxes somptuaires réellement productives, surtout dans un pays comme le nôtre, où pour échapper à l'impôt, (ce qui est la constante préoccupation des contribuables), on se refusera volontiers un article de luxe <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 16 septembre 1871 et loi du 23 juillet 1872, art. 5 à 11.

<sup>2</sup> Loi du 16 septembre 1871, art. 8 et suiv.; loi du 18 décembre 1871, art. 5.

<sup>3</sup> Parmi les autres taxes assimilées aux contributions directes nous citerons encore : la taxe annuelle sur les biens de main morte (loi du 20 février 1849; loi du 30 mars 1872, art. 5); — les prestations pour les chemins vicinaux (lois du 28 juillet 1824, du 21 mai 1836, du 11 juillet 1868, art. 3); les redevances annuelles sur les mines (loi du 21 avril 1810, décret du 6 mai 1811; décret du 11 février 1874); les taxes ou cotisations des associations syndicales autorisées (loi du 21 juin 1865, art. 15); la rétribution scolaire mensuelle fixée par le conseil municipal et imposée aux élèves de l'école primaire pour subvenir au traitement de l'instituteur (loi du 15 mars 1850, art. 37 et 41; loi du 28 juin 1833, art. 14); la taxe municipale sur les chiens (loi du 5 mai 1855, art. 6); — les droits

Les impôts indirects sont chez nous beaucoup plus nombreux que les impôts directs : ils atteignent la richesse sous les formes les plus variées. Ces impôts présentent de grandes qualités : ils se paient au fur et à mesure de la consommation ; ils s'acquittent avec le prix, de sorte que le consommateur ne s'aperçoit pas de leur existence. Sauf dans les cas où ces impôts pèsent sur des objets de première nécessité (par exemple, sur le sel), ils ont l'avantage d'être purement volontaires de la part des contribuables : il suffit de diminuer ou de supprimer sa consommation pour diminuer ou supprimer aussi sa part d'impôt. Quoi de plus facile que d'échapper à l'impôt établi sur le tabac ? Si l'on consomme les objets grevés d'impôts indirects, c'est qu'on en a le moyen. Aussi les impôts indirects offrent encore cet avantage de suivre les progrès de la richesse publique : l'augmentation du produit des contributions est une preuve d'accroissement du bien-être général. Mais cet avantage devient à un autre point de vue un danger : l'Etat ne sait pas à l'avance ce que produiront les contributions indirectes, tandis qu'il fixe de suite le montant des impôts directs de répartition. En temps de révolution ou de désastre, les contributions indirectes rapportent moins, et c'est précisément dans ces moments que l'Etat a le plus besoin d'argent ; aussi les gouvernements que créent les révolutions commencent toujours par se trouver en présence de graves difficultés financières.

Plusieurs administrations sont chargées de la perception des contributions indirectes. L'une de ces administrations s'appelle plus particulièrement régie des contributions indirectes, parce qu'on a réuni entre ses mains tous les impôts de ce genre qui n'ont pas été confiés à une autre administration. C'est ainsi qu'elle perçoit : la taxe sur les sels <sup>1</sup> ; la taxe sur les sucres <sup>2</sup> ; le droit sur la chicorée <sup>3</sup> ; l'impôt sur

de vérification périodique des poids et mesures (Ord. 17 avril 1839) ; les taxes pour travaux de dessèchement des marais (décret du 21 février 1814 ; art. 23 et 27) etc. etc.

<sup>1</sup> Loi du 2 juillet 1862.

<sup>2</sup> Loi du 8 juillet 1871 et loi du 22 janvier 1872.

<sup>3</sup> Loi du 8 juillet 1871, art. 6.

le papier<sup>1</sup> ; les droits sur les cartes à jouer<sup>2</sup> ; l'impôt sur les voitures publiques<sup>3</sup> ; sur le transport des voyageurs et des objets à grande vitesse ; les droits sur l'huile minérale<sup>4</sup> ; les droits de garantie sur les matières d'or et d'argent<sup>5</sup>. Les boissons (vin, cidre, poiré, bière, eau-de-vie, esprit, liqueurs alcooliques) sont à elles seules écrasées par six impôts différents : droit de circulation perçu à chaque enlèvement ou déplacement ; droits d'entrée perçus dans les villes et communes ayant une population agglomérée de 4000 âmes et au-dessus ; droit de vente au détail perçu lors de cette vente ; droit de consommation sur toute quantité d'eau-de-vie, d'esprit, de liqueur adressée à une personne non assujettie à l'exercice ; droit de fabrication applicable seulement aux brasseries ; droit de licence exigible de tous ceux qui se livrent à un commerce quelconque de boissons. Des lois récentes ont encore augmenté ces impôts et mieux assuré la répression des fraudes<sup>6</sup>.

La plupart de ces impôts soulèvent souvent des réclamations à cause de leur mode de perception vexatoire. Le contribuable est arrêté à l'entrée de la ville : il faut savoir s'il n'est pas porteur d'objets soumis au droit d'entrée. Les débitants de boissons sont soumis à l'exercice, à moins qu'ils

<sup>1</sup> Loi du 4 septembre 1871, art. 7.

<sup>2</sup> Loi du 1<sup>er</sup> septembre 1871, art. 5.

<sup>3</sup> Loi du 16 septembre 1871, art. 2.

<sup>4</sup> Loi du 16 septembre 1871, art. 5. Loi du 29 décembre 1873.

<sup>5</sup> Loi du 30 mars 1872.

<sup>6</sup> Voy. notamment : loi du 1<sup>er</sup> septembre 1871 ; loi du 28 février 1872 ; loi du 26 mars 1872 ; loi du 2 août 1872 ; loi du 2 août 1872, sur les obligations imposées aux distillateurs et bouilleurs de crû ; loi du 29 décembre 1873 portant fixation du budget ; loi du 29 décembre 1873, portant établissement de taxes additionnelles aux impôts indirects ; loi du 31 décembre 1873 établissant une augmentation d'impôts sur les boissons et un droit d'entrée sur les huiles ; loi du 29 décembre 1873 sur les huiles minérales de production française ; décret du 8 janvier 1874, relatif aux taxes de consommation intérieure que doivent payer les fabricants de savons, d'acides stéariques, de bougies, etc. ; loi du 21 mars 1874, relative à des augmentations d'impôt ou à la création d'impôts nouveaux (sur les alcools, sur les transports par chemin de fer, sur les viandes salées étrangères, impôt foncier sur les terres déclarées incultes à l'époque de la confection du cadastre et aujourd'hui en culture), décret du 22 mai 1874, en exécution de certaines dispositions de la loi précédente.



ne prennent un abonnement ; les fabricants de sel, ceux de sucre indigène sont aussi assujettis à l'exercice ; un brasseur veut-il mettre le feu sous ses chaudières, il faut qu'il en fasse la déclaration à la régie, et celle-ci envoie ses agents exercer leur surveillance. Il est incontestable que ces mesures sont irritantes. Mais comment assurer autrement le recouvrement de l'impôt et les fraudes journalières des contribuables ne prouvent-elles pas que si l'on s'en rapportait à leurs déclarations, l'impôt resterait complètement improductif.

Les douanes sont aussi des taxes de consommation : on prétend qu'elles font contribuer le commerce extérieur aux dépenses de notre pays. Mais cela nous paraît fort contestable : le commerçant étranger n'est pas obligé de vendre en France et quand il importe ses marchandises chez nous, il les aliène à un prix qui lui assure le recouvrement des droits de douanes acquittés à l'entrée de notre territoire ; c'est donc bien le consommateur français qui supporte en définitive l'impôt. Si les droits de douane sont trop élevés, le producteur étranger ne vient plus alimenter notre marché ; celui-ci devient le monopole des producteurs indigènes ; les consommateurs sont livrés à leur merci et paient fort cher de médiocres marchandises. Les douanes établies à titre d'impôt soulèvent déjà de graves critiques : celles qui sont créées comme droits protecteurs doivent être définitivement condamnées. Ce que nous avons dit à ce propos, en nous occupant du libre échange, nous dispense de tout développement <sup>1</sup>.

Les droits d'enregistrement forment une catégorie à part <sup>2</sup> :

<sup>1</sup> Cpr. sur les douanes : loi du 6-22 août 1791.

<sup>2</sup> Loi du 22 frimaire an VII ; loi du 23 août 1871 ; loi du 28 février 1872. Voyez aussi la loi de finance du 27 juillet 1870 qui a réduit les droits d'échange sur les immeubles ruraux non bâtis à vingt centimes par cent francs pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription, mais sous certaines conditions indiquées dans l'article 4. Cette loi donne, mais dans une certaine mesure seulement, satisfaction à l'une des observations que nous avons faites n° 143, sur l'état actuel de la propriété foncière. — Voyez encore la loi du 49 février 1874 portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre.

ils tiennent des contributions directes en ce que le receveur les exige par voie de contrainte nominative, mais ils ressemblent aussi aux contributions indirectes, car ils ne sont exigibles qu'au fur et à mesure de l'existence des actes imposables. Les droits d'enregistrement sont perçus à raison de la constatation, sur certains registres, des actes soumis par la loi à cette formalité et notamment des mutations de propriété. Ainsi, le débiteur qui s'oblige est soumis à un droit proportionnel sur le capital de son obligation, parce que cette obligation révèle l'existence d'une richesse. Au premier abord, il semble étrange que l'impôt soit payé par le débiteur et non par le créancier, car l'acte d'emprunt, en révélant la richesse de celui-ci, prouve en même temps la pauvreté de celui-là ; mais il est facile de comprendre que si l'on exigeait l'impôt du créancier, celui-ci trouverait toujours le moyen de le faire supporter par le débiteur. En cas de vente le résultat est moins choquant : la loi met le droit de mutation à la charge de l'acheteur, mais c'est en réalité le vendeur qui paie l'impôt s'il a un pressant besoin d'argent, car il se trouve alors à la discrétion de l'acheteur ; toutefois, lorsqu'au contraire l'acheteur désire vivement une chose dont le vendeur n'est pas obligé de se dessaisir, celui-ci ne manque pas de profiter de la circonstance pour faire retomber les droits de mutation sur le vendeur.

Si l'enregistrement est une formalité établie dans un but fiscal, il faut cependant reconnaître que cette formalité rend d'utiles services aux particuliers ; elle assure l'existence des actes et donne date certaine à ceux qui sont sous signature privée.

Parmi les droits de mutation, ceux qui ont soulevé les plus vives critiques sont certainement les droits de succession : il y aurait, en effet, une réforme à accomplir, si l'état de nos finances le permettait.

Les droits de mutation par succession sont d'autant plus élevés que la succession est recueillie par des parents plus éloignés : le fils, héritier de son père, ne subit qu'un droit de 1 pour cent ; mais, entre étrangers, cet impôt s'élève à dix pour cent. Il résulte de là que cette contribution cesse

à un moment donné d'être prélevée sur le revenu pour être prise sur le capital. On a toutefois pensé que l'héritier, s'enrichissant par la succession, se montrera toujours facile à payer. C'est là une supposition peu exacte dans certains cas : la mort d'un père, au lieu d'enrichir sa famille, la met souvent dans la gêne ; il vaudrait donc mieux ne pas imposer la succession en ligne directe. Mais ce qui est surtout reproché à cet impôt, c'est qu'il est perçu sur l'actif brut de la succession, sans déduction des dettes : celui qui accepte, pour faire honneur au nom de sa famille, une succession de 400,000 fr. d'actif et de 200,000 fr. de passif est obligé de payer les droits de mutation comme s'il s'enrichissait de 400,000 fr. Ne serait-il pas juste de déduire les dettes de l'actif pour ne faire peser l'impôt que sur le reliquat ? L'administration a toujours prétendu que la déduction des dettes serait la source de fraudes : on supposerait des dettes imaginaires pour diminuer les frais de mutation. Mais si il n'est pas facile de prendre des mesures efficaces contre la fraude, du moins pourrait-on admettre, en déduction de l'actif, les dettes d'une existence certaine <sup>1</sup>.

Pour compléter ce tableau de nos contributions indirectes, nous devons rappeler que l'Etat exerce aussi certains

<sup>1</sup> L'administration perçoit aussi des droits de timbre sur certains papiers, notamment ceux qui sont destinés aux actes civils et judiciaires (loi du 13 brumaire an VII ; — loi du 5 juin 1850 ; — loi du 2 juillet 1862 ; — loi du 23 août 1871, art. 2 ; — loi du 20 décembre 1872, art. 3). Nous avons vu que les effets de commerce sont aussi soumis à un droit de timbre ; que les quittances de plus de dix francs sont assujetties à un timbre de dix centimes. Une loi du 30 mars 1872 a établi un droit de timbre sur les récépissés de chemins de fer. (Voyez aussi la loi du 19 février 1874, portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre). Les inscriptions des privilèges et des hypothèques sont aussi pour l'administration l'occasion de la perception d'un impôt (loi du 21 ventôse an VII). — Il existe aussi des droits de greffe établis sur les actes de poursuite, perçus pour la mise au rôle, pour la rédaction et la transcription des actes qui doivent être faits au greffe, pour l'expédition des jugements et actes judiciaires. (Loi du 21 ventôse an VII). Nous avons vu en parlant de la gratuité de la justice ce qu'il faut penser de ces impôts. Enfin, c'est également l'administration de l'enregistrement qui perçoit le nouvel impôt établi sur le revenu des valeurs mobilières, par la loi du 29 juin 1872 et dont nous parlerons bientôt.

monopoles à titre d'impôt : monopole des tabacs, monopole des postes, monopole des télégraphes, monopole des poudres, monopole des allumettes chimiques <sup>1</sup>.

Cette multiplicité des taxes résulte surtout de ce que les impôts se sont établis au fur et à mesure des besoins : il paraît moins dangereux de créer de nouveaux impôts que d'augmenter ceux qui existent déjà ; les populations se récrient moins ; c'est ainsi qu'on a préféré établir l'impôt des portes et fenêtres plutôt que d'augmenter la contribution foncière et l'impôt mobilier. Mais les théoriciens, qui ne tiennent pas compte du procédé de la pratique financière, demandent l'établissement d'un impôt unique et le vulgaire souscrit volontiers à ces utopies, parce qu'il s'imagine toujours qu'il sera dégrevé des anciens impôts sans être assujéti aux nouveaux. Il est certain que l'établissement d'un impôt unique, simplifiant le mécanisme financier, réduirait beaucoup les frais de perception, aujourd'hui si élevés, surtout pour les contributions indirectes.

Déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle les physiocrates proposaient d'établir un impôt unique sur la propriété agricole qu'ils considéraient comme la seule source de la richesse ; ils pensaient que l'agriculteur, après avoir payé l'impôt, le répartirait ensuite lui-même sur les consommateurs en vendant plus chèrement ses produits. L'erreur des physiocrates fut bien vite mise à nu. Leur système suppose, en effet, que les agriculteurs possèdent tous de vastes terres : celui qui cultive son petit champ, pour sa propre consommation, supporterait définitivement l'impôt et cet impôt serait d'autant plus lourd que le contribuable serait moins riche. La petite propriété agricole serait absolument écrasée par l'impôt, si l'on appliquait le système des physiocrates. On se plaignait déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle du morcellement de la propriété ; on avait calculé : — que le nombre des habitants de la France était de 20 millions ; — que la contenance du sol était de 430 mil-

<sup>1</sup> Ce dernier établi par la loi du 2 août 1872 et par celle du 15 mars 1873 auxquelles il faut ajouter la loi du 28 janvier 1875. Voir ce que nous avons dit de ces impôts de monopole, en parlant de la liberté du travail.

lions d'arpents dont la moitié seulement était cultivée ; — que chaque arpent rapportant 30 livres par an, la somme des revenus d'une année donnait une moyenne de 120 livres ou de quarante écus (le petit écu valait 3 livres) par personne ; — que l'impôt unique devant prélever la moitié des revenus, l'homme aux quarante écus serait écrasé par l'impôt. Aussi, l'homme aux quarante écus de Voltaire se plaint de cette charge, qu'il trouve exorbitante, à un rentier gros, joufflu et vermeil qui a gagné 400,000 livres de revenu dans le commerce : il se récrie de ce que le commerçant enrichi ne paie aucun impôt. C'était la révolte du sens commun contre l'utopie des physiocrates. L'économie politique n'a pas eu de peine à démontrer plus tard que l'agriculture n'est pas d'ailleurs la seule source de la richesse : celle-ci résulte de tous les travaux utiles de l'homme.

Aujourd'hui on parle souvent de l'établissement d'un impôt unique sur le capital ou sur le revenu. Rien n'est plus simple en théorie ; mais il y a loin de la théorie à l'application. Les difficultés d'exécution sont tellement insurmontables qu'on a toujours renoncé chez nous à cet impôt. Dans les pays où il a été établi un impôt sur le revenu, impôt d'ailleurs léger et qui n'exclut pas les autres, on en demande la suppression. Comment connaître, en effet, la fortune de chacun ? Rien n'est plus facile à dissimuler que la richesse. Il n'y a que deux manières de constater le revenu : la déclaration des contribuables ou les recherches de l'autorité. Si l'on s'en rapporte à la déclaration de chaque citoyen, l'impôt devient illusoire ; quelques personnes feront, sans doute, connaître exactement leur situation de fortune, mais la plupart dissimuleront leurs ressources, surtout dans un pays où la fraude envers le fisc est couverte par l'indulgence de tous. Si l'administration était autorisée à procéder à des perquisitions dans les familles, l'impôt sur le revenu deviendrait le plus odieux, le plus vexatoire : l'un serait froissé dans son amour-propre, l'autre verrait ses affaires compromises ; comment obliger sans danger un commerçant à révéler le résultat de ses

opérations? Au point de vue de la sécurité de la richesse, à une époque de troubles civils, d'anarchie sociale, l'impôt sur le revenu offrirait les plus graves dangers; en mettant au grand jour les ressources de chacun, il permettrait aux socialistes, s'ils arrivaient au pouvoir, ne fût-ce que pour un jour, de consacrer le vol universel. La richesse effrayée de cette menace quitterait la France, et chercherait un asile plus sûr à l'étranger; le premier résultat de l'impôt sur le revenu serait ainsi de faire fuir une partie de notre richesse nationale. Enfin, l'assiette même de l'impôt sur le revenu est difficile, car les revenus ne se valent pas; ceux qui sont perpétuels ont plus de valeur que les revenus viagers; les uns sont plus solides que d'autres; les profits et les salaires sont aléatoires; les traitements des fonctionnaires publics sont assurés. Comment imposer d'une manière uniforme tous ces revenus?

Pour tourner cette difficulté on a proposé l'impôt sur le capital. Ce n'est qu'un expédient; l'impôt sur le capital présenterait les mêmes dangers et les mêmes inconvénients. Les capitaux ont aussi plus ou moins de valeur; ils sont comme les revenus, tantôt perpétuels, tantôt viagers, les uns solides, les autres pleins de périls.

L'impôt sur le capital ou sur le revenu, serait encore bien plus odieux, si on le déclarait progressif. Une progression dans le sens rigoureux du mot, finit par grever le revenu au point de le dépasser. Ainsi, en partant d'un impôt de 4 franc pour cent francs, et en prenant une progression qui fait tripler l'impôt quand le revenu double, on obtient les résultats suivants: 104,400 francs de revenus paient 59,049 francs d'impôt; 208,800 francs paient 177,147 francs, et 417,600 francs de revenus devraient fournir 531,444 francs. Aussi, pour ne pas tomber dans l'absurde, on admet que la progression ne doit pas dépasser un certain maximum. Mais quel sera ce maximum? Il ne peut être que l'œuvre arbitraire du législateur. Les démagogues le trouveront toujours trop bas et les conservateurs trop élevé. C'est là le danger de cet impôt; il devient une arme entre les mains des partis;

il permet de consacrer la spoliation sous le nom de progression.

A défaut d'un impôt unique, on a demandé l'établissement d'autres impôts nouveaux, pesant exclusivement sur la richesse, impôt sur les créances hypothécaires, impôt sur la rente, impôt sur les valeurs mobilières des grandes sociétés de commerce ou autres.

Il semble, au premier abord, qu'il soit facile d'imposer les créances hypothécaires, car on ne peut pas les dissimuler comme les créances chirographaires. Aussi une loi récente avait frappé d'un impôt leurs revenus<sup>1</sup>; les difficultés d'application de cet impôt ont été telles, qu'il a fallu y renoncer immédiatement<sup>2</sup>.

Quant aux rentes de la dette publique, si l'Etat les imposait, il abuserait de son pouvoir souverain et manquerait aux engagements contractés envers les prêteurs. Imposer les arrérages de la rente, ce serait, en réalité, diminuer ces arrérages et par conséquent violer la foi du contrat passé entre l'Etat et les rentiers; si l'impôt était élevé, il en résulterait une dépression notable, les capitaux se porteraient sur les valeurs étrangères et l'Etat détruirait, de ses propres mains, son crédit.

Quant au revenu des valeurs mobilières, il a été imposé par une loi récente du 29 juin 1872. Cet impôt a été établi plutôt pour faire face aux difficultés de notre situation financière que pour donner satisfaction aux récriminations des publicistes. On entend dire journellement que la propriété foncière est lourdement chargée, que la propriété mobilière échappe au contraire, à peu près complètement à l'impôt. C'est là une erreur qui s'est répandue, même dans les campagnes, depuis que les obligations des grandes compagnies commerciales se sont popularisées. On ignore que les valeurs mobilières, avant d'arriver au revenu qui se distribue, ont largement contribué aux impôts: une houillère, par exemple, a payé à l'Etat, outre tous les impôts de la pro-

<sup>1</sup> Loi du 28 juin 1872.

<sup>2</sup> Loi du 18 décembre 1872.

priété foncière, une redevance de 5 ‰ de son produit net. Une usine est soumise à une patente élevée; elle paie la contribution foncière; elle supporte les frais, aujourd'hui doublés, du timbre sur les effets de commerce, le renchérissement de la poste et de tous les services publics; chaque fois que l'impôt frappe des objets de consommation courante, elle en prend sa part. N'est-ce pas encore l'industrie qui supporte les droits de transport? C'est seulement après le paiement de tous ces impôts que le produit de l'industrie arrive à l'actionnaire et à l'obligataire.

La loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § 2, n° 6) avait bien frappé les cessions d'action des sociétés commerciales; mais cet impôt n'était pas en réalité perçu, parce que rien n'est plus facile que de dissimuler la cession d'un titre au porteur et que pour les titres nominatifs, on n'avait pas donné à l'administration de l'enregistrement le droit de se faire représenter les registres des sociétés. Depuis 1850<sup>1</sup>, on avait déjà frappé les valeurs françaises d'un droit de timbre. En 1857, un droit de transmission fut établi sur les actions et obligations des sociétés françaises et étrangères. Mais la transmission ne pouvant se constater régulièrement que pour les titres nominatifs, le droit de transmission fut remplacé pour les titres au porteur par un abonnement que les compagnies eurent à payer annuellement et dont elles se remboursèrent au moyen d'une retenue sur les coupons. Des lois du 16 septembre 1871 et du 30 mars 1872 avaient aggravé ces droits sur les titres au porteur au point de les élever à 25 cent. par cent francs de capital. Il y avait là un danger: on pouvait craindre l'abandon des valeurs au porteur auxquelles les particuliers auraient préféré les titres nominatifs pour payer moins d'impôt. Or, la conversion des titres au porteur en titres nominatifs présenterait de sérieux inconvénients: l'impôt, réduit au droit de transmission, serait peu productif pour le trésor; l'immobilisation des valeurs mobilières nuirait au marché financier. Un des premiers éléments de succès

<sup>1</sup> Loi du 5 juin 1850.



du marché, c'est son mouvement : il perdrait une partie de son activité, de sa vie, si les titres devenaient tous nominatifs. Quand une valeur est immobilisée en portefeuille, les acheteurs perdent l'habitude de la demander à la Bourse, et celui qui veut alors s'en défaire, risque souvent d'être obligé de supporter une perte. Dans l'intérêt même des particuliers, il est à désirer qu'une valeur donne lieu à un certain mouvement d'affaires sur le marché. Aussi, la loi du 29 juin 1872 a diminué le droit de mutation; mais en même temps cette loi a dû établir un impôt mobilier sur les valeurs des sociétés commerciales. Cet impôt ne se justifie que par les circonstances qui l'ont fait naître : il s'agissait d'acquitter la dette la plus colossale qui ait jamais été imposée à une nation. Cet impôt, d'ailleurs, a plutôt atteint le capital que le revenu, et c'est encore là un de ses inconvénients : il a été, en réalité, exclusivement supporté par les propriétaires de titres au moment de son émission. Qu'est-il arrivé, en effet? Supposons une obligation cotée 300 fr. et rapportant 15 fr.; si une taxe de 40 ‰ enlève 4 fr. 50 au revenu et le fait baisser à 13 fr. 50, le titre tombera aussi de 40 ‰ et ne se vendra plus que 270 fr.. Le possesseur actuel aura perdu 30 fr. et celui qui achètera le titre demain ne paiera jamais rien. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi ayant frappé toutes les valeurs mobilières, sauf la Rente et les obligations entre particuliers, les relations de valeur ont été moins troublées. Celui qui aurait vendu son titre 300 fr. avant l'impôt n'en pourra retirer que 270 fr., mais par compensation il paiera aussi moins cher la valeur qu'il voudra acheter<sup>1</sup>.

**272. Emprunts.** — Quand les ressources ordinaires ne suffisent pas, l'Etat emprunte; c'est ainsi que les derniers événements nous ont obligé à contracter l'emprunt le plus considérable qui ait jamais été fait. Mais les emprunts sont une mesure toujours fort grave dont il ne faut user qu'avec la plus extrême réserve; chaque emprunt, en ac-

<sup>1</sup> Voy. l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juin 1872.

croissant la dette publique, exige la création de nouveaux impôts ou l'aggravation de ceux qui existaient déjà.

Autrefois, l'Etat empruntait à terme; il s'engageait à rembourser le capital au bout d'un certain nombre d'années. Les départements et les communes empruntent encore aujourd'hui de cette manière; mais l'Etat préfère maintenant les emprunts à rentes perpétuelles. Ces emprunts présentent cependant de sérieux dangers: le législateur les autorise trop facilement, par cela même que l'Etat n'est pas aussi rigoureusement tenu; ces emprunts permettent à la génération qui les contracte, de rejeter une partie du fardeau sur les générations futures. Le seul remède à ces dangers consiste dans l'amortissement pratiqué d'une manière sérieuse, c'est-à-dire dans le rachat par l'Etat des rentes émises.

L'Etat s'est toujours attaché à favoriser ses rentes en les déclarant insaisissables et en les dispensant de tout impôt. Elles sont inscrites sur le Grand-Livre de la dette publique.

*272 bis.* **Autres dettes de l'État.** — Le Grand Livre mentionne encore: les rentes viagères et pensions que doit l'Etat, les intérêts des cautionnements remis par les fonctionnaires et officiers publics.

Les fonctionnaires de l'Etat ont droit, au bout d'un certain nombre d'années et à partir d'un certain âge (ordinairement 30 ans de service et 60 ans d'âge pour les fonctionnaires civils) à une pension de retraite, en général égale à la moitié de la moyenne du traitement des six dernières années<sup>1</sup>. Les carrières publiques rapportent moins que les autres et il est juste de récompenser les fonctionnaires de l'Etat des services qu'ils ont rendus à leur pays, lorsqu'ils sont arrivés à un âge qui ne leur permet plus de remplir leurs fonctions; d'ailleurs, les fonctionnaires subissent, avant leur retraite, une retenue de 5 pour 100 sur leurs traitements, destinée à indemniser éventuellement l'Etat<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Loi du 9 juin 1853; — décret du 9 novembre 1853.

<sup>2</sup> Les veuves de fonctionnaires ont aussi droit, à partir de la

La dette de l'Etat comprend encore les frais qu'occasionnent la perception des impôts, les traitements des fonctionnaires de tout ordre, les dotations des ministères. Le crédit alloué à chaque ministre sert à payer les dépenses du personnel et les dépenses matérielles. C'est ordinairement par des traités passés avec des particuliers qu'il est pourvu à ces dernières. Les marchés de fourniture se font avec concurrence et publicité, au rabais ou sous soumission cachetée. Les plus importants sont passés par les ministres de la guerre et de la marine ou par leurs délégués. Le gouvernement doit aussi faire face aux dépenses que nécessitent les travaux publics<sup>1</sup>. Les projets de ces sortes de travaux, les marchés auxquels ils donnent lieu, la surveillance de l'autorité sur leur exécution, la vérification qui précède la réception, les jugements des difficultés qui peuvent s'élever sur le sens et l'exécution des clauses du contrat, ont nécessité un ensemble de règles spéciales fort importantes<sup>2</sup>.

### CHAPITRE III.

#### LE DÉPARTEMENT.

**273. Préfet.** — Après l'administration centrale, vient dans l'ordre de l'échelle administrative, celle du départe-

mort de leur mari, à une pension du tiers de celle de leur mari, à la condition d'avoir été mariées au moins pendant 6 ans avant la cessation des fonctions de leur mari. Si le décès de la mère a précédé celui du mari ou si la mère n'a pas droit à la pension, celle-ci se reporte sur la tête des orphelins mineurs, mais elle ne dure que jusqu'à leur majorité; à mesure que chaque enfant devient majeur, sa part profite aux autres et ainsi le plus jeune finit par toucher toute la pension.

<sup>1</sup> Les travaux relatifs aux routes, ponts, canaux, sont confiés au corps des ingénieurs des ponts et chaussées.

<sup>2</sup> D'après une loi du 27 juillet 1870, les grands travaux publics, routes nationales, canaux, chemins de fer d'intérêt général, etc., entrepris par l'Etat ou par les compagnies concessionnaires ne peuvent être autorisés que par une loi rendue après une enquête administrative.

ment. L'action du pouvoir central ne serait pas assez puissante, si elle voulait agir du centre jusqu'aux extrémités du territoire sans aucun intermédiaire ; elle ne serait pas non plus toujours appropriée aux besoins qui varient suivant les localités.

La loi a mis à la tête de chaque département un préfet<sup>1</sup>, nommé par le chef de l'Etat, dont il est le représentant politique et administratif. Comme agent du pouvoir central, comme délégué du gouvernement, le préfet est chargé de veiller à l'exécution des lois et règlements, de toutes les mesures prises par l'autorité centrale ; il administre le département ; il exerce la police administrative ; il rend des arrêtés préfectoraux, exécutoires après leur publication dans le département, mais ces arrêtés ne peuvent déroger ni à une loi, ni à un décret.

Comme représentant de l'Etat, le préfet figure dans tous les procès intéressant l'Etat ; il passe des marchés de fourniture, ordonnance certaines dépenses. Il est aussi le représentant du département dans les actes qui concernent le patrimoine départemental ; il est même l'agent actif du département, et c'est en cette qualité qu'il agit en justice en vertu de la décision du Conseil général ou qu'il répond aux actions intentées contre le département sur l'avis conforme de la commission départementale. Enfin, le préfet est le tuteur des communes et des établissements publics ou d'utilité publique situés dans son département.

**274. Conseil de préfecture.** — Auprès du préfet siège, d'une manière permanente, le Conseil de préfecture<sup>2</sup>, composé de membres nommés par le Chef du pouvoir. Le préfet peut toujours prendre l'avis de ce Conseil ; il y a même des cas où il est obligé de le consulter, sans être jamais, d'ailleurs, lié par cet avis. Ces attributions consultatives seraient fort importantes et le préfet puiserait dans les avis du Conseil de préfecture souvent de précieux rensei-

<sup>1</sup> Décret du 25 mars 1852 ; décret du 13 avril 1861.

<sup>2</sup> Loi du 28 pluviôse an VIII ; décret du 30 décembre 1862 ; loi du 21 juin 1865.

gnements, si ce Conseil était composé, suivant l'intention du législateur de l'an VIII, d'hommes influents du pays et ayant une vieille expérience des affaires. Mais depuis longtemps, on appelle aux fonctions de conseillers de préfecture des jeunes gens encore sans expérience, qui commencent seulement leur carrière administrative et qui ont bien plus besoin de demander des avis au préfet que de lui en donner. Aussi ce rôle consultatif du Conseil de préfecture est-il sans importance<sup>1</sup>.

**275. Conseil général.** — Un autre conseil siège encore à côté du préfet, mais à certaines époques seulement ; ses membres sont nommés à l'élection : c'est le Conseil général<sup>2</sup>.

Les attributions des Conseils généraux sont considérables.

En matière d'impôt, le Conseil général est chargé de faire, entre les arrondissements, la répartition du contingent assigné chaque année au département par la loi de finance dans le principal des contributions foncière, personnelle mobilière et des portes et fenêtres<sup>3</sup>. Il vote les centimes

<sup>1</sup> Mais le Conseil de préfecture est peut être la plus importante des juridictions administratives.

<sup>2</sup> Loi du 10 août 1871. C'est dans cette loi que l'on trouve le principe relatif aux élections, aux conditions d'éligibilité. Le Conseil général est composé de conseillers nommés à raison de un conseiller par canton; il a chaque année deux sessions ordinaires. La session dans laquelle sont délibérés le budget du département et les comptes commence de plein droit le premier lundi, qui suit le 15 avril, et ne peut être retardée que par une loi ; l'ouverture de l'autre session a lieu au jour fixé par le Conseil général dans la session du mois d'août précédent. Le Conseil général peut aussi être réuni en session extraordinaire : 1<sup>o</sup> par décret du chef de l'Etat ; 2<sup>o</sup> si les deux tiers des conseillers en adressent la demande au président du conseil. Les séances des Conseils généraux sont, en principe, publiques ; le préfet y a entrée, il est entendu s'il le demande et il assiste aux délibérations, excepté à celles qui concernent l'apurement de ses comptes.

<sup>3</sup> Le principal des contributions directes est la somme originairement fixée par chacune d'elles à l'époque de son établissement. Les centimes additionnels sont, au contraire, les sommes successivement ajoutées au principal ; on les appelle ainsi parce qu'ils ont toujours été établis par corrélation au principal, à raison de tant

départementaux, ordinaires et extraordinaires ; il fixe le maximum des centimes communaux que les conseils municipaux pourront voter.

Le Conseil général est aussi le représentant du département ; il est, à ce titre, le pouvoir délibérant, comme le préfet est le pouvoir actif ; c'est le Conseil général qui prend les décisions les plus importantes intéressant le département et c'est le préfet qui les exécute ensuite. A cet égard, la loi de 1871 a réalisé un grand progrès dans le sens de la décentralisation.

Avant cette loi, les délibérations du Conseil général ne pouvaient être exécutées qu'avec l'approbation du pouvoir central, représenté, dans la plupart des cas, par le préfet. Aujourd'hui, le Conseil général prend des décisions qui sont souveraines, à la condition de ne pas violer la loi<sup>1</sup>. C'est ainsi que le Conseil général statue définitivement sur les acquisitions, aliénations, échanges de propriétés départementales, sur le mode de gestion des biens du département, sur les baux de ces biens, sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits au département quand ils ne donnent pas lieu à réclamation, sur le classement et la direction des routes départementales, des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, sur

de centimes par franc. Le principal est imposé pour les besoins permanents de l'Etat ; les centimes additionnels ne sont établis qu'en vue de nécessités accidentelles et temporaires, ou dans l'intérêt de services locaux, mais ils peuvent porter sur les quatre contributions directes. Les centimes additionnels se divisent en généraux, départementaux ou communaux, suivant qu'ils sont affectés aux besoins du pays, à ceux du département ou à ceux de la commune. Les centimes additionnels généraux sont votés par le pouvoir législatif. Les centimes départementaux sont ordinaires ou extraordinaires suivant qu'ils sont destinés à faire face à des dépenses ordinaires ou à des dépenses accidentelles ; les uns et les autres sont votés par le Conseil général, mais le maximum en est fixé chaque année par la loi de finance et il n'est pas permis au Conseil général de dépasser ce maximum. Le Conseil général ne vote pas les centimes communaux, mais il en fixe le maximum et joue ainsi vis-à-vis des Conseils municipaux du département le même rôle que le pouvoir législatif vis-à-vis des Conseils généraux.

<sup>1</sup> En cas de violation de la loi ou d'excès du pouvoir, la décision du Conseil général pourrait être attaquée par le préfet et il serait statué par décret du chef de l'Etat après avis du Conseil d'Etat.

les projets de travaux qui doivent être exécutés pour le compte du département, sur les questions de chemins de fer d'intérêt local, sur les actions à intenter ou à soutenir en justice au nom du département, sur les transactions concernant les droits du département, etc., etc. <sup>1</sup>. Il y a cependant encore quelques cas, peu nombreux, où le Conseil général se borne à délibérer sans décider, où, en d'autres termes, sa délibération ne peut être exécutée qu'à la condition d'avoir été approuvée ; mais l'approbation est tacite et résulte de plein droit de ce que, dans le délai de trois mois, à partir de la clôture de la session, le gouvernement n'a pas suspendu la délibération par un décret motivé <sup>2</sup>.

Dans certaines affaires, le Conseil général est chargé d'éclairer l'administration ; il lui donne des avis <sup>3</sup>.

Le Conseil général peut enfin adresser directement au ministre compétent, par l'intermédiaire de son président, les réclamations qu'il croit nécessaire de former dans l'intérêt du département ; l'intermédiaire du préfet est supprimé, parce que, le plus souvent, ces réclamations sont dirigées contre le préfet. Le Conseil général peut aussi émettre toutes sortes de vœux, même d'un intérêt général, autres que des vœux politiques.

Une innovation remarquable de la loi de 1871 a consisté dans la création d'une commission permanente du Conseil général, élue par ce conseil, et composée de 4 à 7 membres pris dans son sein. Cette commission se réunit au moins une fois par mois ; son président et le préfet ont toujours le droit de la convoquer extraordinairement ; le préfet assiste aux séances et a le droit d'être entendu, s'il le demande. Cette commission est chargée d'exercer une mission de surveillance sur certains actes du préfet ; c'est ainsi qu'elle contrôle les mandats de paiement délivrés par le préfet, vérifie les archives, décide un certain nombre de questions, le plus souvent urgentes, dont la connaissance

<sup>1</sup> Voy. l'énumération dans l'art. 4 de la loi de 1871.

<sup>2</sup> Voy. art. 48 de la loi de 1871.

<sup>3</sup> Art. 50 de la loi du 10 août 1871.

lui est attribuée par la loi ou déléguée par le Conseil général et donne enfin des avis <sup>1</sup>.

**276. Patrimoine du département.** — Le département est une personne morale : il a un patrimoine, et ce patrimoine comprend un actif et un passif. Il y a deux domaines du département, comme de l'Etat ; le domaine public, inaliénable et imprescriptible ; le domaine privé, composé de biens que le département possède comme un particulier. Les revenus de ces biens, les centimes additionnels ordinaires, les droits de péage de bacs et passages d'eau sur les routes et chemins à la charge du département, une allocation annuelle sur les fonds généraux du budget du ministère de l'intérieur (au profit de certains départements seulement), etc., forment les recettes du budget ordinaire du département ; les recettes du budget extraordinaire se composent du produit des centimes extraordinaires, des dons et legs, du produit des biens aliénés, etc. Si ces ressources sont insuffisantes, le Conseil général peut, sans aucune autorisation du pouvoir législatif, voter des emprunts départementaux, à la condition que ces emprunts soient remboursables dans un délai qui ne saurait excéder quinze années, sur les ressources ordinaires et extraordinaires <sup>2</sup>. C'est avec ces ressources ordinaires ou extraordinaires que le département paie ses dépenses.

## CHAPITRE IV.

### L'ARRONDISSEMENT.

L'arrondissement n'est pas, comme le département, une personne morale : il n'a pas de patrimoine, ni de budget ; c'est une simple circonscription administrative, à la tête de

<sup>1</sup> Voy. art. 77 et suiv. de la loi de 1871.

<sup>2</sup> Art. 40 de la loi de 1871.



laquelle est placée un sous-préfet. Le sous-préfet n'a pas, comme le préfet, de pouvoir propre : c'est un simple agent de transmission, d'information et de surveillance ; il sert d'intermédiaire entre le préfet et les communes et facilite ainsi l'action de l'administration. Ce n'est que dans des cas fort rares que le sous-préfet peut agir et décider d'office sans en référer au préfet.

Le Conseil d'arrondissement <sup>1</sup>, corps électif placé à côté du sous-préfet, a aussi des fonctions beaucoup moins importantes que le Conseil général : il se borne à répartir, entre les communes, les impôts directs mis à la charge de l'arrondissement par le Conseil général, à donner des avis au préfet et à émettre des vœux sur les intérêts de l'arrondissement.

## CHAPITRE V

### LA COMMUNE.

**277. Maire.** — La commune est la dernière subdivision administrative ; comme le département, elle constitue une personne morale : elle a un patrimoine, avec son actif et son passif ; elle plaide, elle fait, en un mot, les actes de la vie civile.

L'administration municipale est confiée à un maire et à des adjoints qui agissent, et à un conseil municipal, corps électif, qui délibère et prend des décisions. Il n'a pas été possible de diviser, au bas de l'échelle administrative, les fonctions, comme elles l'ont été au sommet ; autrement, il aurait fallu créer une armée, fort coûteuse, de fonctionnaires sans importance. Aussi, le maire d'une commune réunit de nombreuses attributions : il est officier de l'état

<sup>1</sup> Composé d'autant de conseillers qu'il y a de cantons dans l'arrondissement, (sans que le nombre des conseillers puisse jamais être inférieur à neuf).

civil; il a la qualité d'officier de police judiciaire; il remplit, concurremment avec le commissaire de police, les fonctions du ministère public près du tribunal de simple police; il est aussi agent et représentant de l'administration centrale, et, comme tel, placé sous l'autorité du préfet; enfin, il est magistrat municipal<sup>1</sup>.

Comme magistrat municipal<sup>2</sup>, le maire est le représentant actif de la commune pour le contrôle du conseil municipal dont il exécute les délibérations; il nomme les employés municipaux; dans certaines communes, il nomme les agents de la police<sup>3</sup>; il gère les biens de la commune; il souscrit les marchés et adjudications pour travaux publics communaux et surveille ces travaux; il propose le budget et ordonnance les dépenses; il est également chargé de la police municipale, et c'est en cette qualité qu'il a le droit de taxer le pain et la viande de boucherie<sup>4</sup>; il est également préposé à la police rurale, et c'est ainsi qu'il publie chaque année un ban de vendanges<sup>5</sup>. Ses attributions en matière de voirie municipale sont fort importantes: il veille à la conservation des rues et délivre les alignements. Il exerce la plupart de ces attributions au moyen d'arrêtés qui ont, dans l'étendue de la commune, la même force que la loi; mais ces arrêtés ne doivent être contraires, ni à une loi, ni à un décret, ni à un arrêté départemental.

## 278. Conseil municipal. — Le Conseil municipi-

<sup>1</sup> Sur la nomination des maires: loi du 14 avril 1871 et loi du 20 janvier 1874. D'après la première loi, les fonctions des maires sont absolument gratuites. D'après la seconde loi, les maires sont nommés, dans les chefs-lieux de département, d'arrondissement, de canton, par le Président de la République; dans les autres communes, par le Préfet; ils peuvent être choisis même en dehors du conseil municipal, seulement la nomination doit être faite par décret délibéré en conseil des ministres, ou par un arrêté du ministre de l'intérieur au lieu d'un arrêté préfectoral.

<sup>2</sup> Loi du 18 juillet 1837; décret du 25 mars 1852, art. 5.

<sup>3</sup> Loi du 20 janvier 1874; art. 3.

<sup>4</sup> Loi du 19-22 juillet 1791, titre 1<sup>er</sup>, art. 41.

<sup>5</sup> Loi du 28 septembre - 6 octobre 1791, tit. 8, art. 9.

pal, corps électif établi à côté du maire et renouvelé tous les trois ans, composé d'un nombre de membres qui varie suivant la population, règle ou vote, délibère, donne des avis et émet des vœux<sup>1</sup>.

Après la famille et la patrie, c'est certainement la commune qui est, pour chacun de nous, l'être moral le plus cher : aussi les dons et legs aux communes ou établissements communaux sont très-fréquents. La commune est le centre de nos affaires, le siège de notre établissement, le lieu où résident notre famille et nos amis et où chacun de nous passe la plupart des jours de sa vie ; dans les communes restreintes, les habitants se connaissent au point de ne former qu'une grande famille. La commune n'est pas comme le département ou l'arrondissement, une création arbitraire du pouvoir social ; elle existe par la force même des choses et une loi qui supprimerait la vie communale serait contraire aux penchants naturels de l'homme. Il n'y a pas de pays où l'histoire des communes soit plus glorieuse qu'en France. Dans notre ancienne France il y avait des communes, des villes de bourgeoisie et des villes de coutume.

Les communes ont leur origine dans les municipes de l'époque romaine ou dans des chartes d'affranchissement, véritables traités de paix passés entre les bourgeois révoltés et leurs anciens seigneurs féodaux. Bien que le régime municipal ne fût pas uniforme, cependant presque partout les communes jouissaient de la prérogative de nommer leurs magistrats et de faire la police dans leur enceinte, et leurs magistrats locaux avaient le pouvoir de promulguer des lois municipales.

Les villes de bourgeoisie n'avaient ni magistrats électifs, ni réglemens locaux ; elles étaient administrées, sous la surveillance du roi, par des agents que le roi nommait et révoquait ; elles ne jouissaient pas des libertés accordées

<sup>1</sup> Cpr. loi du 5 mai 1855, loi du 14 avril 1871, loi du 7 juillet 1874. C'est dans ces lois qu'on trouvera les règles relatives à l'élection et à l'éligibilité ainsi qu'à l'organisation des Conseils municipaux.

Les Conseils municipaux ont quatre sessions ordinaires par an et des sessions extraordinaires ; ils sont présidés par le maire. Les séances ne sont pas publiques.

aux communes, mais elles avaient l'avantage d'échapper complètement à la féodalité, par cela même qu'elles étaient placées sous la dépendance directe des rois qui veillaient avec sollicitude à leurs intérêts.

Les villes de coutume ne jouissaient ni de l'indépendance des communes, ni de la protection accordée par le roi aux villes de bourgeoisie ; elles étaient placées sous la dépendance de seigneurs auxquels elles payaient des redevances. Le pouvoir royal soutint d'abord et encouragea leur émancipation ; il trouvait dans les nouvelles communes un allié naturel contre la féodalité. Mais bientôt certaines communes puissantes résistèrent aussi aux volontés royales ; à partir de l'époque où la féodalité fut abattue, la royauté s'attaqua au pouvoir communal pour le restreindre et le limiter.

A dater de la Révolution française, la vie communale fut à peu près éteinte en France. Jusqu'à la loi du 18 juillet 1837, les municipalités furent soumises à des régimes qui varièrent dans leurs détails suivant la forme du gouvernement, mais dont l'esprit resta toujours le même : placer les conseils municipaux sous la dépendance presque absolue de l'administration centrale ou de l'administration départementale. La loi du 18 juillet 1837 a affranchi les conseils municipaux de cette dépendance ; elle leur a reconnu un pouvoir absolu et exclusif d'initiative dans presque tous les cas, mais en soumettant cependant le plus souvent leurs délibérations à l'approbation du pouvoir central<sup>1</sup>. Une loi récente, du 24 juillet 1867, a encore étendu les pouvoirs des conseils municipaux et a dispensé leurs délibérations de l'approbation de l'administration supérieure dans un grand nombre de cas.

En matière d'impôt, le conseil municipal a le droit de réclamer contre le contingent assigné à la commune : la réclamation est portée au conseil d'arrondissement et ensuite au Conseil général qui statue définitivement<sup>2</sup>. Mais la répar-

<sup>1</sup> Sous le second empire, les décrets dits de décentralisation se contentaient de l'approbation du préfet.

<sup>2</sup> Loi du 18 juillet 1837, art. 22.

tition individuelle du contingent communal n'a pas été attribuée au conseil municipal ; c'est une commission particulière, la commission des répartiteurs<sup>1</sup>, qui est chargée de cette mission. On a pensé que le conseil municipal ne serait pas assez indépendant dans une mesure qui atteint directement les intérêts privés.

Les cas dans lesquels le conseil municipal statuait par voie de règlement, c'est-à-dire avait un pouvoir de décision propre, étaient peu nombreux sous l'empire de la loi de 1837 ; ils ont été singulièrement augmentés par la loi de 1867. Aujourd'hui les décisions des conseils municipaux sont souveraines, indépendantes de toute approbation supérieure dans une foule d'affaires : administration des biens communaux ; jouissance et répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, affouages ; acquisitions d'immeubles, lorsque la dépense jointe à celle des autres acquisitions déjà votées dans le même exercice, ne dépasse pas le dixième des revenus ordinaires de la commune ; baux des maisons et bâtiments communaux, à la condition que le bail ne dépasse pas 18 ans ; grosses réparations et dépenses d'entretien, pourvu que le total de la dépense ne dépasse pas le cinquième des revenus de la commune, ni en aucun cas 50,000 francs ; tarif des droits de place à percevoir dans les foires, halles et marchés ; droits à percevoir pour les permis de stationnement ; tarif des concessions dans les cimetières ; assurances des bâtiments communaux ; affectation d'une propriété communale à un service communal ; acceptation ou refus des dons et legs faits sous charge, si ces libéralités ne soulèvent pas de réclamations<sup>2</sup>.

C'est aussi le conseil municipal qui vote le budget de la commune sur la proposition du maire<sup>3</sup> ; il fixe

<sup>1</sup> Loi du 3 frimaire an VII ; arrêté du 19 floréal, an VIII, art. 4.

<sup>2</sup> Loi du 24 juillet 1867, art. 1<sup>er</sup> ; loi du 18 juillet 1837, art. 47.

<sup>3</sup> Le préfet ne peut plus rien changer aux votes du conseil, à la condition qu'il ait été pourvu à toutes les dépenses obligatoires et qu'aucune recette extraordinaire n'ait été appliquée aux dépenses obligatoires ou aux dépenses facultatives. (Les dépenses obligatoires

les centimes additionnels communaux; il vote les emprunts<sup>1</sup>.

Les conseils municipaux donnent, en outre, leur avis sur un certain nombre de questions; l'administration peut toujours le leur demander et elle y est même quelquefois obligée<sup>2</sup>.

Enfin, les conseils municipaux peuvent exprimer des vœux sur tous les objets d'intérêt local<sup>3</sup>. Mais il leur est absolument interdit de prendre aucune délibération hors de la réunion légale, ou sur des objets étrangers à leurs attributions, de se mettre en correspondance avec d'autres conseils municipaux, de publier des proclamations ou adresses<sup>4</sup>.

Comme on le voit, la vie municipale n'est pas encore indépendante chez nous, mais nous marchons vers cette indépendance<sup>5</sup>. La plupart des autres peuples sont dans la même voie. En Belgique, en Hollande, en Espagne, en Italie, en Allemagne, on avait établi, sous l'influence de notre domination, des régimes municipaux assez semblables au nôtre,

des communes sont énumérées dans l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837, complétée par un grand nombre de lois postérieures (voy. Cabantous et Liégeois. *Droit administratif*, N° 441). Les recettes ordinaires des communes consistent notamment en : revenus des biens communaux, centimes ordinaires affectés aux communes par les lois de finances, produit de la portion attribuée aux communes dans l'impôt des patentes, péages et autres taxes communales, octrois, etc. Les recettes extraordinaires des communes se composent : 1° des contributions locales extraordinaires qui consistent en centimes additionnels aux 4 contributions directes; 2° du prix des biens aliénés; 3° des dons et legs; 4° des produits des coupes extraordinaires de bois; 5° des emprunts.

<sup>1</sup> Mais la loi veut que dans les communes dont le revenu est inférieur à 100.000 francs, le conseil municipal s'adjoigne, en nombre égal à celui de ses membres, les citoyens les plus imposés de la commune pour le vote des contributions extraordinaires et des emprunts. (Loi du 18 juillet 1837, art. 24; loi du 24 juillet 1867, art. 4).

<sup>2</sup> Loi du 18 juillet 1837, art. 21.

<sup>3</sup> Loi précitée, art. 24.

<sup>4</sup> Loi du 5 mai 1855, art. 23, 24, 25.

<sup>5</sup> Sous tous les gouvernements, les villes de Paris et de Lyon ont été soumises en un régime spécial. Voy., loi du 14 avril 1871, loi du 4 avril 1873.

mais on revient à des organisations plus indépendantes. En Autriche et en Angleterre, la vie municipale se meut encore plus librement. Mais nulle part la commune n'est plus indépendante qu'aux Etats-Unis : l'Etat n'intervient qu'autant que les intérêts généraux sont engagés, mais alors chaque commune se soumet sans résistance à ses décisions. Il n'en serait probablement pas de même chez nous, surtout dans les grands centres où l'indépendance communale pourrait être la source d'empiètements sur le pouvoir central et la cause de véritables guerres civiles. Aussi est-ce une lourde tâche pour les hommes d'Etat, de concilier les intérêts communaux et ceux de l'Etat, de façon à ne pas sacrifier inutilement les uns aux autres. On s'est mis à cette tâche et on a même commencé d'une manière générale l'œuvre de décentralisation.

**279. Centralisation et décentralisation.** — La centralisation est, comme on l'a dit, politique, administrative ou morale. La centralisation politique réunit tous les pouvoirs politiques dans la capitale d'où ils rayonnent sur tout le pays ; elle est généralement approuvée ; on reconnaît que, sans elle, il n'y aurait le plus souvent qu'anarchie et décomposition sociale.

La centralisation administrative consiste à gérer d'un point central les intérêts des départements et des communes ; elle peut être utile lorsqu'un homme de génie gouverne le pays, parce qu'elle met entre ses mains toutes les forces vives de la nation. Mais, en général, elle produit les effets les plus désastreux ; elle retire aux départements et aux communes toute espèce de vitalité ; il se produit sur un point du territoire une exubérance de forces aux dépens des autres parties ; les commotions politiques qui éclatent au centre, à la suite de guerres avec l'étranger ou de troubles civils, obligent le pays tout entier à subir le sort de la capitale ou à en accepter les lois.

La centralisation morale, conséquence de la centralisation administrative, n'est pas moins mauvaise ; toutes les intelligences du pays, toutes les richesses convergeant sur un

seul point, le pays tout entier est appauvri au profit d'une localité.

La décentralisation administrative consiste à donner aux départements et aux communes la liberté compatible avec les intérêts généraux de la nation.

Chez nous la centralisation remonte bien loin : on peut dire qu'elle apparaît à partir du triomphe de la royauté sur la féodalité. Ainsi, déjà autrefois, les provinces étaient administrées par des représentants du pouvoir central, par des intendants, dont l'autorité était encore plus absolue que celle de nos préfets ; mais la nation ne se plaignait pas de cette centralisation, car elle préférait le pouvoir royal à la féodalité.

La division de la France en départements a encore augmenté la centralisation. Celle-ci fut, comme nous l'avons vu, plus excessive que jamais sous l'Empire et la Restauration : les fonctions locales cessèrent d'être données à l'élection. L'élection ne fut rendue que sous le règne de Louis Philippe ; en même temps les pouvoirs des autorités locales furent élargis. Pendant les premières années du second empire, on parla beaucoup de décentralisation, mais on n'en fit pas dans le véritable sens de ce mot, dans le sens du gouvernement du pays par le pays. Ainsi, les décrets de décentralisation donnèrent aux préfets, et non aux autorités locales, une partie des pouvoirs exercés par l'autorité centrale. On obtint par ce moyen une plus prompte expédition des affaires, mais on perdit, en garanties, ce qu'on gagnait en rapidité : le personnel des préfetures, d'un recrutement toujours difficile, souvent d'une insuffisance notoire, n'offrait pas les garanties du pouvoir central. Dans les dernières années de l'Empire on était entré dans la véritable voie de la décentralisation : un premier pas fut fait dans ce sens par la loi du 18 juillet 1866, sur les Conseils généraux ; l'année suivante une autre loi (24 juillet 1867) augmenta d'une façon très-notable les pouvoirs des conseils municipaux. Les départements ont acquis encore plus d'indépendance depuis la loi de 1871. L'œuvre de décentralisation est commencée, elle est loin d'être achevée, et son succès sera plus



d'une fois encore compromis tant qu'un régime politique définitif et accepté de tous n'aura pas amené la paix intérieure.

## CHAPITRE VI

### DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE.

**280. Contentieux administratif.** — Les procès qui s'élèvent entre les particuliers et l'administration forment le contentieux administratif. Mais ce serait une erreur de penser que tout particulier qui se croit atteint par un acte administratif ait le droit de l'attaquer au contentieux. Ainsi, les décrets rendus en exécution des lois et qui ont eux-mêmes force de lois ne sauraient être attaqués ; il faut en dire autant des actes administratifs, d'ailleurs individuels, mais rendus en vertu du pouvoir discrétionnaire de l'administration : tel serait par exemple, le décret par lequel le chef du pouvoir augmenterait, dans une localité, le nombre de certains officiers ministériels. Mais il y a des actes que la loi ne donne à l'administration le droit d'accomplir qu'à la condition d'observer certaines formalités ou de respecter des droits acquis aux tiers. Ce sont ces actes qui peuvent être attaqués par la voie contentieuse toutes les fois que les formes n'ont pas été observées ou qu'un droit a été lésé, comme si le Préfet rendait un arrêté, sans consulter le Conseil de Préfecture, dans un cas où la loi l'oblige à prendre l'avis de ce conseil, ou bien si une concession de mine était retirée à un particulier en dehors des cas où la loi permet de la révoquer.

Les procès entre l'administration et les particuliers ne sont pas portés devant les tribunaux ordinaires : il existe une justice spéciale, la justice administrative, chargée de les juger. On a pensé que ces affaires exigent des connaissances particulières et l'on a craint que les tribunaux

ordinaires, ne fussent naturellement portés à préférer l'intérêt des particuliers à l'intérêt général.

Parmi les tribunaux administratifs, les uns, comme le Conseil d'Etat, les Conseils de Préfecture, les ministres et les préfets jugent des affaires très-nombreuses et très-variées ; ce sont des tribunaux administratifs généraux ; les autres, comme les conseils de révision de l'armée, le conseil supérieur de l'instruction publique, la cour des comptes, sont des tribunaux spéciaux et ne connaissent que d'un ordre déterminé de matières.

Il y a, en principe, deux degrés de juridiction pour chaque affaire, comme en justice civile ; les décisions sans appel sont même moins nombreuses que dans l'ordre judiciaire ; mais il y a des cas où une affaire administrative peut passer par 3 et même par 4 degrés de juridiction.

En étudiant la justice administrative nous allons retrouver la plupart des agents et conseils de l'administration ; ils sont en même temps juges ou tribunaux administratifs.

**281. Ministre.** — Le juge administratif de droit commun, c'est le ministre ; toutes les autres juridictions administratives sont des tribunaux d'exception. Il résulte de là, qu'en cas de silence de la loi, c'est devant le ministre que l'affaire doit être portée ; les autres tribunaux ne peuvent connaître que des procès qui leur sont directement attribués par une loi. Les affaires qui se présentent le plus souvent devant les ministres sont les liquidations des pensions civiles et militaires<sup>1</sup> ; les ministres sont aussi compétents en matière de fournitures faites à l'Etat, pour les contestations entre l'administration et les fournisseurs, sauf les cas expressément réservés au Conseil de Préfecture. Les décisions des ministres sont susceptibles d'appel au Conseil d'Etat, et d'opposition si elles sont rendues par défaut.

**282. Conseil de Préfecture.** — Le tribunal d'ex-

<sup>1</sup> Loi du 4 mai 1834, art. 11.

ception dont les attributions sont les plus nombreuses, c'est incontestablement le Conseil de Préfecture<sup>1</sup>.

Il y a un Conseil de Préfecture par département. Ce conseil juge toujours à charge d'appel au Conseil d'Etat. Il connaît de tout le contentieux des quatre contributions directes et des autres impôts qui lui ont été assimilés quant au mode de perception et de recouvrement. Le contentieux des contributions indirectes est, au contraire, porté devant les tribunaux ordinaires. On a donné, pour raison de cette différence, que les tribunaux ordinaires présentent plus de garanties ; si cette raison est bonne, il faut alors supprimer les Conseils de Préfecture. On peut justifier cette différence, sans faire injure aux Conseils de Préfecture, en observant que les contributions directes placent entre la loi et le contribuable, un acte d'un agent administratif, le rôle nominatif dont on demande l'interprétation ou la rectification ; au contraire, les contributions indirectes laissent directement le contribuable aux prises avec le tarif c'est-à-dire avec la loi.

Les demandes contentieuses formées par les particuliers, en matière de contributions directes, s'appellent des demandes en décharge ou en réduction, suivant que le contribuable soutient qu'il ne devait pas être cotisé ou qu'il devait l'être à une somme inférieure. Les demandes en remise ou modération n'ont pas le même caractère contentieux : le contribuable reconnaît qu'il a été légitimement imposé, mais il s'adresse à la bienveillance de l'administration pour obtenir un dégrèvement total ou partiel.

Les Conseils de Préfecture jugent aussi, en matière de travaux publics, les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de ces travaux et l'administration sur le sens ou l'exécution du marché ; les réclamations des particuliers qui se plaignent de torts, de dommages, permanents ou temporaires, du fait personnel des entrepreneurs. Ils connaissent aussi des contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des

<sup>1</sup> Loi du 28 pluviôse an VIII ; loi du 21 juin 1865.

terrains pris ou fouillés pour la confection de chemins, canaux ou autres travaux publics <sup>1</sup>. C'est également devant eux que sont portées les difficultés relatives à la grande voirie, c'est-à-dire aux routes nationales ou départementales (et aux rues faisant suite à ces routes dans l'intérieur des villes ou villages), aux chemins de fer <sup>2</sup> concédés par l'Etat, aux fleuves et rivières, aux canaux de navigation, aux ports, havres et rades de commerce; les Conseils de Préfecture sont même juges de répression des contraventions de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumier, etc. <sup>3</sup>. La petite voirie comprend les rues, places des villes <sup>4</sup> et villages, les chemins vicinaux et ruraux, et c'est au tribunal de simple police qu'appartient la juridiction répressive en cette matière <sup>5</sup>.

En matière domaniale, le Conseil de Préfecture connaît des difficultés qui peuvent s'élever entre l'Etat et les adjudicataires de domaines nationaux, c'est-à-dire de biens qui, faisant partie du domaine de la nation, ont été vendus par l'Etat; il a aussi, indépendamment des cas d'aliénation, des attributions importantes en matière de forêt domaniale <sup>6</sup>. Les contestations auxquelles donnent lieu les baux des domaines de l'Etat sont portées devant les tribunaux judiciaires.

Le Conseil de Préfecture apure certains comptes: ceux des receveurs municipaux, comptables occultes des communes, receveurs des hospices, hôpitaux, établissements de bienfaisance <sup>7</sup>, ceux des receveurs des octrois <sup>8</sup>, ceux des économistes des écoles normales primaires <sup>9</sup>, ceux des trésor-

<sup>1</sup> Si les fouilles n'avaient pas été autorisées, ce serait le tribunal civil qui serait compétent.

<sup>2</sup> Sur les chemins de fer, loi du 21 juin 1842.

<sup>3</sup> Loi du 29 floréal an X.

<sup>4</sup> Par exception toutes les rues de Paris font partie de la grande voirie.

<sup>5</sup> Art. 479 du Code pénal.

<sup>6</sup> Art. 50, 64, 65, 67 du Code forestier.

<sup>7</sup> Loi du 18 juillet 1837, art. 64 et 66.

<sup>8</sup> Ordonnance du 15 juillet 1824, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>9</sup> Ordonnance du 7 juillet 1844, art. 1<sup>er</sup>.

riers d'associations syndicales<sup>1</sup>, à la condition qu'il s'agisse de communes ou d'établissements dont les revenus n'excèdent pas 30,000 fr.; si les revenus dépassaient cette somme, l'appurement serait fait par la cour des comptes. Lorsqu'il est interjeté appel contre l'arrêté du Conseil de Préfecture, cet appel est porté à la cour des comptes, au lieu de l'être au Conseil d'Etat.

C'est encore le Conseil de Préfecture qui juge les réclamations contre la régularité des opérations électorales en matière d'élections municipales<sup>2</sup>.

Enfin le Conseil de Préfecture connaît de certaines affaires en matière de police de roulage<sup>3</sup>, d'indemnité à raison des chemins de halage<sup>4</sup>, d'association syndicale<sup>5</sup>, de location d'établissements d'eau minérale appartenant à l'Etat<sup>6</sup>, de location des droits de bacs ou bateaux de passage sur les rivières navigables<sup>7</sup>, de réclamations contre des établissements, dangereux, incommodes ou insalubres<sup>8</sup>, de contravention aux servitudes défensives des places de guerre<sup>9</sup>, de marchés de fourniture pour le compte de l'Etat<sup>10</sup>, de demandes en décharge ou en réduction des redevances sur les mines<sup>11</sup>.

Les particuliers forment leurs demandes devant le Conseil de Préfecture par voie de simple pétition; les parties ne

<sup>1</sup> Décret du 27 janvier 1866, art. 6.

<sup>2</sup> Loi du 5 mai 1855, art. 45 et suiv. Les difficultés relatives aux élections des Conseils généraux sont jugées par ces conseils eux-mêmes comme celles des élections législatives le sont par le pouvoir législatif (loi du 10 août 1871, art. 15).

<sup>3</sup> Loi du 30 mai 1851, art. 17.

<sup>4</sup> Décret du 22 janvier 1808, art. 3.

<sup>5</sup> Loi du 21 juin 1865, art. 16 et 26.

<sup>6</sup> Arrêté du 3 floréal an VIII, art. 2.

<sup>7</sup> Loi du 6 frimaire an VII.

<sup>8</sup> Décret du 15 octobre 1810, art. 7.

<sup>9</sup> Loi du 17 juillet 1819, art. 11.

<sup>10</sup> S'il s'agissait de marchés de fournitures pour le compte du département, d'une commune ou d'un établissement public, les tribunaux judiciaires seraient seuls compétents.

<sup>11</sup> Loi du 21 avril 1810, art. 37; Cpr. loi du 27 avril 1838, art. 5.

sont pas obligées de constituer avoué ; l'instruction a lieu d'abord par écrit, au moyen de mémoires signés par les parties ou leurs mandataires, et ensuite oralement à l'audience publique du Conseil de Préfecture <sup>1</sup>.

Lorsque le Conseil de Préfecture a statué par défaut, son arrêté est susceptible d'opposition et sur l'opposition l'affaire revient devant lui. Les arrêtés par défaut ne sont pas susceptibles d'appel : on ne peut interjeter appel que contre les arrêtés contradictoires et on doit le faire dans les 3 mois, à dater de la notification de l'arrêté <sup>2</sup>.

Une procédure spéciale a été établie pour les demandes en matière de contributions directes <sup>3</sup>, pour les contraventions à la police de roulage <sup>4</sup> et en matière d'élection municipale <sup>5</sup>.

**283. Maire, sous-préfet, préfet.** — Les maires, les sous-préfets, les préfets sont aussi juges administratifs de certaines affaires <sup>6</sup>. En pareil cas, l'arrêté du maire ou du sous-préfet peut être porté en appel devant le préfet ; du préfet au ministre, du ministre au Conseil d'Etat ; il y a ainsi quatre degrés de juridiction. L'arrêté du préfet tantôt doit être porté, en cas d'appel, directement au Conseil d'Etat, tantôt peut, au choix de la partie, ou être déféré au ministre compétent ou être immédiatement soumis au Conseil d'Etat, tantôt enfin doit passer d'abord par l'examen du ministre. — Tous ces arrêtés, s'ils sont par défaut, sont, en outre, susceptibles d'opposition. L'instruction de l'affaire se fait secrètement, par écrit, au moyen de mémoires.

**284. Tribunaux spéciaux** — Toutes les juridic-

<sup>1</sup> Loi du 21 juin 1865.

<sup>2</sup> Décret du 22 juillet 1806, art. 11.

<sup>3</sup> Loi du 21 avril 1832, art. 28 et suiv.

<sup>4</sup> Loi du 30 mai 1853, art. 23 et suiv.

<sup>5</sup> Loi du 5 mai 1855.

<sup>6</sup> Il n'est pas possible de les énumérer ici : on les trouvera dans les traités de droit administratif. Voy. notamment Cabantous, *Droit administratif*, 1873, N<sup>os</sup> 764 et suiv.

tions que nous avons rencontrées jusqu'à présent sont des tribunaux administratifs généraux, c'est-à-dire jugeant des affaires administratives très-diverses. Il y a aussi des tribunaux administratifs spéciaux chargés de statuer seulement sur un ordre particulier de matières. Parmi ces tribunaux spéciaux, il en est qui prononcent toujours à charge d'appel. Ce sont les préfets maritimes et les conseils académiques.

Les préfets maritimes exercent une juridiction contentieuse en matière d'inscription maritime. Cette inscription concourt avec les appels périodiques et les engagements volontaires, à la formation et à l'entretien de l'armée de mer ; tout homme qui se livre à la navigation ou à la pêche maritime est inscrit sur des registres matricules et tenu depuis 18 jusqu'à 50 ans de service sur les bâtiments et dans les arsenaux de l'Etat toutes les fois qu'il en est requis ; en échange de cette rigoureuse obligation, les marins sont dispensés de tout service public et notamment du recrutement militaire<sup>1</sup>.

Les conseils académiques connaissent, à charge de recours devant le conseil supérieur de l'instruction publique, des affaires contentieuses relatives à l'obtention des grades et aux concours devant les facultés, des affaires disciplinaires concernant les étudiants en droit, en médecine et en pharmacie<sup>2</sup>, des affaires contentieuses de l'instruction primaire et des affaires contentieuses des établissements particuliers d'instruction secondaire<sup>3</sup>.

Certaines lois ordonnent aussi quelquefois la formation de commissions administratives contentieuses chargées de juger une nature d'affaires. Ainsi, lorsque des travaux publics, comme par exemple l'ouverture ou l'élargissement d'une rue, augmentent notablement la valeur de certaines propriétés privées, une commission spéciale est nommée pour fixer l'indemnité que les propriétaires devront payer

<sup>1</sup> Loi du 3 brumaire an IV ; décret du 31 décembre 1872.

<sup>2</sup> Loi du 15 mars 1850, art. 14.

<sup>3</sup> Loi du 19 mars 1873, art 5 ; cpr. loi du 15 mars 1850, art. 14, 68, 76.

à l'Etat, au département ou à la commune, à raison de la plus value, sans que l'indemnité puisse dépasser la moitié de cette plus value <sup>1</sup>. Souvent aussi il est nommé des commissions contentieuses de liquidation de certaines créances <sup>2</sup>.

Les autres tribunaux administratifs spéciaux jugent en dernier ressort. Ce sont : les conseils sanitaires, appelés à rendre des décisions particulières pour l'application des règlements sanitaires aux diverses provenances <sup>3</sup>; les conseils de révision pour le recrutement de l'armée de terre ou de mer qui statuent souverainement sur toutes les questions soulevées par la loi du recrutement <sup>4</sup>; l'administration des monnaies chargée de juger le titre et le poids des espèces fabriquées et de statuer sur les difficultés relatives au titre et à la marque des lingots et ouvrages d'or et d'argent <sup>5</sup>; le conseil supérieur de l'instruction publique; la cour des comptes, appelée à vérifier ou à juger tous les comptes financiers. Bien que les décisions de toutes ces juridictions ne soient pas susceptibles d'appel, cependant elles peuvent être déferées au Conseil d'Etat en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir <sup>6</sup>. Même s'il s'agissait d'un arrêt de la cour des comptes, le pourvoi en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir serait porté, non pas devant le tribunal des conflits, comme on l'a dit à tort, mais devant le Conseil d'Etat <sup>7</sup>; le

<sup>1</sup> Loi du 16 septembre 1807; si la plus-value résulte de travaux entrepris par des associations syndicales, voy. loi du 21 juin 1865, art. 26.

<sup>2</sup> Voy. par exemple : loi du 27 avril 1825, art. 10 et 14; loi du 30 avril 1826, art. 5; loi du 14 juin 1835, art. 3; ordonnance du 30 novembre 1839; décret du 4 novembre 1849; loi du 8 juillet 1852, art. 3.

<sup>3</sup> Loi du 3 mars 1822; ordonnance du 7 août 1822; décret du 24 décembre 1850; décret du 25 janvier 1868; décret du 23 juin 1866.

<sup>4</sup> Sur la composition de ces conseils; loi du 27 juillet 1872, art. 27.

<sup>5</sup> Décret du 25 juin 1871.

<sup>6</sup> Loi du 16 septembre 1807; décret du 28 septembre 1807; décret du 12 décembre 1860; décret du 31 mai 1862.

<sup>7</sup> L'art. 69 de la Constitution de 1848 attribuait au tribunal des conflits la connaissance des conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire et l'article 90 de la même Constitution ajoutait que le tribunal des conflits connaîtrait également des recours



pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes pour violation des formes ou de la loi, est également porté devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

**285. Conseil d'Etat.** — Le Conseil d'Etat forme la plus haute juridiction administrative<sup>1</sup>. Son organisation et ses attributions ont singulièrement varié sous les différents régimes politiques ; mais ses attributions contentieuses sont encore celles qui ont subi le moins de changements<sup>2</sup>. Le Conseil d'Etat a plénitude de juridiction en matière contentieuse, mais il exerce cette juridiction de plusieurs manières et à des titres différents : il est tantôt cour de cassation, tantôt cour d'appel, tantôt tribunal de premier et dernier ressort.

Le Conseil d'Etat prononce comme cour de cassation, sur les recours dirigés pour incompétence ou excès de pouvoir contre toutes les décisions administratives contentieuses ; sur les questions de compétence qui s'élèvent entre les autorités administratives ; sur les recours dirigés pour violation des formes ou de la loi, contre les décisions administratives contentieuses en dernier ressort, mais il faut que le recours pour cette dernière cause soit formellement auto-

contre les arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence ou excès de pouvoir. Mais ces deux dispositions ont été abrogées par le Décret organique sur le Conseil d'Etat du 25 janvier 1852 qui a attribué à ce conseil les recours contre les arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence ou excès de pouvoir. La nouvelle loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits n'a remis en vigueur que l'art. 89 de la Constitution de 1848 ; et comme d'un autre côté, par son art. 8, cette loi de 1872 a déclaré que le nouveau Conseil d'Etat exercerait les attributions du Conseil d'Etat de l'Empire jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, il faut bien conclure de là que les pourvois contre les arrêts de la Cour des Comptes, pour incompétence ou excès de pouvoir, doivent être portés au Conseil d'Etat et non au Tribunal des Conflits.

<sup>1</sup> Loi du 24 mai 1872.

<sup>2</sup> Sous le premier et le second empire, le Conseil d'Etat était aussi un corps politique ; il perdit ce caractère sous les autres régimes ; mais à toutes les époques, sauf sous l'empire de la Constitution de 1848, il a été placé sous l'autorité et la direction du gouvernement.

risé par la loi. En pareils cas, le Conseil d'Etat ne connaît pas du fonds de l'affaire, il se borne à examiner si la loi a été bien ou mal appliquée, et quand il casse, il renvoie, s'il y a lieu, pour statuer sur le fond, devant une juridiction semblable à celle dont la décision a été annulée.

Le Conseil d'Etat prononce comme tribunal d'appel sur tout recours formé pour une cause quelconque (autre que l'incompétence ou l'excès de pouvoir), contre les arrêts des conseils de préfecture, contre ceux des conseils privés des colonies, contre ceux des ministres, contre ceux des commissions des travaux publics, contre ceux des préfets (dans les cas où ils sont susceptibles de lui être directement déferés au lieu d'être soumis d'abord au ministre) ; enfin, et d'une manière générale, contre tous arrêtés qui n'ont pas été rendus en dernier ressort et pour lesquels la loi affranchit du recours au supérieur immédiat. Comme tribunal d'appel, le Conseil d'Etat connaît du fond de l'affaire ; il juge en fait et en droit ; il confirme ou modifie la décision attaquée.

Enfin, le Conseil d'Etat statue en premier et en dernier ressort sur les demandes en interprétation des décrets et de tous les actes des gouvernements antérieurs, lorsque la demande est fondée sur un droit privé ; — sur les oppositions aux décrets et aux actes des gouvernements antérieurs, pareillement lorsque l'opposition est fondée sur un droit privé ; — sur les réclamations contre les actes de pure administration, lorsque ces actes n'ont pas été précédés, accompagnés ou suivis des formalités prescrites par les lois pour la protection des intérêts privés ; sur les recours pour incompétence ou excès de pouvoir contre les décisions administratives non contentieuses ; — sur les infractions aux lois et règlements qui régissent la Banque de France.

Le Conseil d'Etat est divisé en sections ; mais lorsqu'il statue au contentieux, il se réunit en assemblée publique. Cette assemblée se compose de la section du contentieux et de six conseillers ordinaires pris dans les autres sections. Le recours au Conseil d'Etat se forme, en principe (sauf exceptions, par exemple en matière de contributions di-

rectes), par requête signée d'un avocat<sup>1</sup> au Conseil ; il est recevable pendant trois mois à partir du jour où la décision attaquée a été notifiée ; mais, en général, ce recours n'est pas suspensif. Les décisions rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Celles qui nuiraient à des tiers, pourraient, comme toutes les décisions autres des tribunaux administratifs, être attaquées par la voie de la tierce opposition.

**286. Tribunal des conflits.** — La loi a redouté les empiètements du pouvoir judiciaire sur l'administration ; ces craintes se fondaient sur les nombreux abus qu'avaient autrefois commis les Parlements sur le pouvoir politique et sur l'administration. Les évènements ont prouvé que nos grands corps judiciaires ne se laissent plus aller aux usurpations des anciens parlements. Néanmoins, le législateur a cru nécessaire de protéger l'administration contre le pouvoir judiciaire et d'assurer ainsi le respect de la séparation des pouvoirs ; mais le pouvoir judiciaire n'a pas été garanti par des mesures spéciales contre les empiètements de l'administration. C'est qu'en effet, ces empiètements ne sont pas à craindre : contre les agents administratifs, la répression est toujours facile, puisqu'ils sont révocables.

Lorsque des magistrats empiètent frauduleusement, de mauvaise foi, sur l'administration, ils se rendent coupables du crime de forfaiture<sup>2</sup>. Mais le plus souvent les empiètements sont commis sans intention criminelle : il n'y a pas délit ; l'administration jouit alors du droit d'élever le conflit. Le conflit suppose donc une contestation entre le pouvoir judiciaire et l'autorité administrative : par exemple, un tribunal civil veut statuer sur une question réservée à une juridiction administrative.

Le droit d'élever le conflit appartient au préfet du département ; ce préfet rend un arrêté, appelé arrêté de conflit,

<sup>1</sup> Les avocats au Conseil d'Etat, ont le droit exclusif de faire tous les actes d'instruction et de procédure devant la section des contentieux et toutes les plaidoiries devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux : ils sont en même temps, comme nous l'avons vu, avocats à la Cour de cassation.

<sup>2</sup> Art. 127, 130, 131 du Code pénal.

qui oblige le tribunal à surseoir, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la difficulté.

Le conflit peut être élevé devant le tribunal civil, devant le tribunal correctionnel, devant la cour d'appel, mais non devant les autres juridictions judiciaires. Ainsi, le préfet ne peut pas élever le conflit en matière criminelle. Le législateur n'a pas voulu qu'un accusé pût être, par ce moyen, enlevé à ses juges naturels. Il ne peut pas non plus l'élever devant un tribunal de commerce, un juge de paix, un conseil de prud'hommes : les empiètements sont moins à craindre de la part de ces corps judiciaires, soit parce que les juges de paix sont révocables, soit parce que les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce, composés de magistrats qui se renouvellent fréquemment, n'ont pas l'esprit de corps des tribunaux civils et des cours d'appel.

Dans notre ancienne monarchie, lorsqu'il y avait conflit, il était réglé par le roi ; sous le Consulat et les deux Empires, c'était le chef du pouvoir qui statuait ; sous la Restauration et la monarchie de Juillet, ce droit passa au roi. La République de 1848 institua, pour juger les conflits entre l'autorité judiciaire et l'administration, un tribunal spécial, appelé tribunal des conflits, composé en nombre égal de conseillers d'Etat et de conseillers à la Cour de cassation, élus par leurs corps respectifs et présidés par le garde des sceaux.

Ce tribunal des conflits vient d'être rétabli par la loi qui a réorganisé le Conseil d'Etat.

### 287. Critique de la justice administrative.

— Tel est le tableau aussi rapide et aussi précis que possible de notre justice administrative. Nous avons approuvé sans restriction l'organisation de nos tribunaux de l'ordre judiciaire. Nous demandons à faire toutes nos réserves pour la justice administrative.

Sauf quelques exceptions, la procédure des juridictions administratives n'est pas réglée d'une manière précise ; le plus souvent, cette procédure est secrète ; la publicité des audiences n'existe, pour les conseils de préfecture, que de-

puis peu de temps. Ce sont d'ailleurs ces conseils qui ont reçu l'organisation la moins défectueuse, grâce à quelques lois récentes. Mais les membres des conseils de préfecture sont encore aujourd'hui amovibles, et cependant toutes les raisons qui ont fait admettre l'inamovibilité pour les magistrats de l'ordre judiciaire se présentent ici avec la même force. Il serait à désirer que les conseils de préfecture fussent le juge de droit commun en matière administrative ; ils existent dans tous les départements ; leurs séances sont publiques ; une partie de leur procédure est orale. Néanmoins, le juge de droit commun, c'est le Ministre. Il n'était pas possible de choisir une juridiction plus défectueuse : le Ministre n'est pas à la portée des justiciables ; l'affaire s'instruit loin des intéressés, dans les bureaux, secrètement, par écrit. Enfin, nous adresserons au Ministre le même reproche qu'aux préfets, aux maires, aux sous-préfets.

Il est absolument fâcheux qu'une même personne réunisse sur sa tête les qualités d'administrateur et de juge ; le ministre, le préfet, le maire, sont juges et parties dans leur propre cause ; l'administrateur ne devrait être saisi que des demandes purement gracieuses. On n'offrira de sérieuses garanties à l'intérêt privé, sans nuire à l'intérêt général, que le jour où les juges administratifs seront distincts des administrateurs, toutes les fois qu'il s'agira de statuer sur des droits proprement dits.

La plupart de ces réformes sont demandées par les personnes les plus compétentes en cette matière. Mais ne pourrait-on pas aller encore plus loin, supprimer la justice administrative et porter les affaires qui lui sont actuellement soumises devant la justice ordinaire ?

La suppression de la justice administrative déjà réclamée en 1828 par M. de Broglie, compte aujourd'hui de nombreux partisans : on cite l'exemple de certains pays, l'Allemagne et l'Italie notamment, qui sont entrés dans cette voie. C'est qu'en effet, la séparation des pouvoirs exige que l'autorité judiciaire soit distincte du pouvoir exécutif. Aujourd'hui, l'administration est juge des contestations que ses actes soulèvent ; elle est ainsi juge et partie dans sa propre

cause, et le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont confondus dans sa main. Les actes de l'autorité administrative soulèvent des difficultés de plusieurs sortes ; tantôt il s'agit de recours purement gracieux contre ces actes, et alors, comme il n'y a pas de litige, il faut bien admettre que ces recours doivent être portés devant l'administration elle-même ; mais lorsque le recours a un caractère contentieux, qu'un particulier se prétend lésé dans son droit par un acte de l'administration, pour quel motif la justice ordinaire ne serait-elle pas saisie de ce procès entre l'administration et un particulier ? Ainsi, il est naturel qu'en matière de contributions directes, les demandes en remise ou modération soient soumises à l'administration, mais pourquoi les tribunaux ordinaires ne connaissent-ils pas des demandes en décharge ou en réduction, comme ils connaissent, déjà aujourd'hui, de toutes les contestations relatives aux contributions indirectes ? Avec le système actuel, l'autorité judiciaire est, dans certains cas, subordonnée au pouvoir exécutif. On a pu croire que cette dérogation était nécessaire à l'indépendance de l'administration à une époque où l'on était encore frappé par les abus et les empiètements des anciens parlements ; mais l'expérience a prouvé que nos tribunaux judiciaires n'ont plus les tendances de ces corps.

On demande le maintien de la justice administrative pour trois raisons, — dans l'intérêt des affaires administratives : l'instruction exige des connaissances spéciales que n'auraient pas les juges ordinaires ; — dans l'intérêt même des particuliers : l'accès de la justice administrative est plus facile, plus rapide, moins coûteux ; — dans l'intérêt de la chose publique : on craint que la justice ordinaire ne sacrifie l'intérêt général à l'intérêt particulier.

Aucune de ces raisons ne nous paraît inconciliable avec l'attribution des affaires administratives à la justice ordinaire. N'est-il pas évident que les affaires seraient, dans les tribunaux civils et dans les cours d'appel, soumises à des chambres spéciales, et rien ne s'opposerait à ce que les magistrats de ces chambres fussent recrutés parmi les ad-

ministrateurs qui, par leur entrée même dans la magistrature et par l'inamovibilité de leurs fonctions, acquerraient toute l'indépendance des autres magistrats. Si une procédure spéciale, rapide et moins coûteuse est nécessaire, rien ne s'oppose à ce qu'on l'organise dans les tribunaux ordinaires. N'en est-il pas déjà ainsi pour les affaires commerciales ? Sans doute, cette justice tiendrait la balance égale entre l'intérêt de l'administration et l'intérêt privé ; mais c'est précisément ce qu'il faut ; la justice doit être une, la même pour tous.





## LIVRE X

### LE DROIT CRIMINEL

#### ET LA JUSTICE RÉPRESSIVE.

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL.

**288. Base du droit de punir.** — Un homme a tué son semblable, il a brûlé la maison de son voisin, il a volé. La société doit-elle rester désarmée devant de pareils actes ? Peut-elle tolérer ces attentats à la vie et à la propriété des citoyens ?

Les plus grands utopistes ont eux-mêmes reconnu que la société n'était pas possible sans le droit de punir, de réprimer les actes qui portent atteinte aux principes fondamentaux sur lesquels reposent l'ordre social. Fourier nous assure que le phalanstère serait le régime du bonheur complet sur cette terre : le travail attrayant rendrait l'homme heureux et meilleur ; mais il n'ose pas affirmer que tous deviendraient parfaits. Le droit pénal du phalanstère est d'ailleurs bien simple et d'une application facile : le travail étant devenu la plus grande jouissance de l'homme, on condamnera le coupable au repos.

L'idée de vindicte publique, de vengeance exercée par la société contre le criminel, est la plus ancienne explication de la base du droit pénal ; elle apparaît déjà dans l'antiquité,

et on la trouve encore dans notre ancienne France. Elle n'en est pas moins absolument fausse et fort dangereuse ; fausse, car si la vengeance est défendue aux individus, elle l'est aussi à la société, c'est-à-dire à l'ensemble des individus ; dangereuse, car elle porte le législateur à inventer des châtimens terribles.

Le droit de punir ne résulte pas davantage d'un contrat social, comme l'ont soutenu Rousseau et ses partisans : il n'y a nulle trace dans l'histoire de ce traité par lequel chaque citoyen aurait consenti à être puni de ses écarts, à la condition d'être en retour protégé dans sa vie et dans ses biens ; et d'ailleurs, si nos ancêtres avaient passé un semblable traité, remontant à plusieurs milliers d'années, chacun de nous serait-il lié par cette convention ? Cela est fort douteux. A la naissance de chaque individu, le contrat devait être passé de nouveau entre la société et lui : il serait bien facile aux criminels d'échapper à la peine, en disant devant les tribunaux qu'ils n'ont pas souscrit au pacte social. D'ailleurs l'homme ne peut pas, par un contrat, aliéner au profit de la société le droit de disposer de sa liberté et de sa vie ; ce sont là des biens inaliénables ; à ce point, que le suicide est considéré comme un crime, même quand il est commis en vue de l'expiation d'un crime ; si l'homme n'a pas le droit de disposer de sa vie, il ne peut pas le concéder à la société.

Le droit de punir, a-t-on dit, n'est pas autre chose que la légitime défense exercée par la société. Nouvelle erreur ! Le droit de légitime défense cesse avec le danger : le droit de punir existe même si le danger a disparu. Contesterait-on à la société, le droit d'infliger une peine au coupable qui, depuis son crime, est devenu aveugle ou paralytique, et cependant cet homme est dans l'impossibilité de faire le mal à l'avenir. Le droit de légitime défense existe même vis-à-vis de ceux qui nous menacent d'un mal, sans intention criminelle de leur part : j'ai le droit de tuer l'insensé qui menace ma vie, s'il n'existe pas pour moi d'autre moyen d'échapper au danger ; la société n'a pas le droit de punir l'idiot, le fou, l'enfant privé de raison ; la peine sup-

pose un crime et le crime suppose une volonté perverse.

D'autres encore, et des plus récents, pensent que le droit de punir a pour principe l'utilité sociale. Le crime doit être puni, parce qu'il est utile à la société qu'il ne se renouvelle pas. Rien n'est plus dangereux qu'une semblable doctrine. Si tout fait utile à la majorité d'un peuple est permis, il devient facile de justifier la Saint-Barthélemy et les Massacres de 93.

La société n'a pas le droit de punir parce que la peine est utile, mais parce qu'elle est juste. Si la peine n'était pas juste, la société n'aurait pas le droit de l'infliger, bien qu'elle fût utile. L'utilité de la peine peut servir à en fixer la mesure ; c'est ainsi qu'on punit très-sévèrement les crimes des militaires, à cause de la nécessité de maintenir la discipline dans l'armée. Mais l'utilité de la peine n'en est pas le principe. Seulement il ne faudrait pas croire que le législateur ait le droit de punir tout ce qui n'est pas juste ; il empièterait sur le domaine de la morale et nous soumettrait souvent à un véritable despotisme religieux.

L'homme sur cette terre est libre, sauf sa responsabilité, et il faut bien reconnaître qu'au point de vue social il a le droit d'être immoral et pervers, tant qu'il n'attaque pas l'existence même de la société et ses lois constitutives. C'est ce qu'exprimaient déjà les jurisconsultes romains dans cet adage célèbre : *non omne quod licet honestum est*, tout ce que la loi permet, n'est pas moral. Le législateur n'a le droit de punir une violation de la loi morale, qu'autant qu'elle constitue en même temps une violation de la loi sociale, qu'elle trouble la société, la paix publique ; la loi réprime un mal qui est à la fois moral et social <sup>1</sup>.

**289. Crime, délit, contravention.** — Notre loi pénale <sup>2</sup> ramène les infractions, suivant leur gravité, à trois classes : les crimes, les délits, les contraventions. Pour savoir si un fait constitue un crime, un délit ou une contra-

<sup>1</sup> Les développements dans lesquels nous sommes entrés au début de ce livre nous dispensent de plus amples détails.

<sup>2</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Code pénal.

vention, il faut rechercher de quelle peine il est puni : les crimes sont punis de peines afflictives et infâmantés ou purement infâmantés ; les délits, de peines correctionnelles ; les contraventions, de peines de simple police. Les crimes sont de la compétence des cours d'assises ; les délits sont portés devant les tribunaux de police correctionnelle ; les contraventions sont jugées par le juge de simple police. Un même fait constitue quelquefois, tantôt un crime, tantôt un délit. Ainsi, le vol simple est un délit ; accompagné de certaines circonstances, il devient un crime<sup>1</sup>.

**290. Imputabilité ; culpabilité.** — Toute infraction à la loi pénale suppose en principe : 1° un acte externe troublant l'ordre social ; 2° un agent libre voulant faire le mal.

La première condition de toute poursuite judiciaire, c'est l'existence d'un *corps de délit* ; tant qu'aucun fait externe n'a troublé l'ordre social, tant que l'agent est demeuré dans la sphère générale des doctrines mauvaises, il ne relève que de Dieu et de sa conscience, et la société n'a pas le droit de le poursuivre ; nous ne devons pas compte à la société de nos pensées, même les plus perverses.

Mais il ne suffit pas qu'il existe un acte de nature à troubler l'ordre social pour qu'il y ait délit : il faut encore se demander si cet acte a été commis par un être libre et responsable de ses fautes. Quelle que soit la somme du mal moral, quelle que soit celle du mal matériel, si l'acte n'a pas été fait par un homme ayant liberté et volonté, on ne peut pas dire qu'un crime a été commis. Liberté et volonté sont les deux conditions dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait crime ; que toutes deux ou l'une d'elles fasse défaut, et la loi reste désarmée : la société n'a plus le droit de punir.

Il ne suffit donc pas, pour être coupable d'un crime, de savoir ce que l'on fait ; il faut encore vouloir<sup>2</sup>. C'est ce

<sup>1</sup> Art. 379 et suiv. du Code pénal.

<sup>2</sup> Par exception, la loi n'exige pas pour les contraventions la volonté criminelle : il suffit de savoir ce que l'on fait.

qu'on appelle l'imputabilité : un fait est imputable à une personne toutes les fois que cette personne était libre et intelligente au moment où elle l'a commis. « On suppose, disait un éminent criminaliste (Ortolan, Droit pénal, n° 220), par une sorte de figure, dans la langue du droit, comme dans celle de la morale, qu'un compte est ouvert à chacun de nous, et que les faits dont nous avons à subir les justes conséquences sont portés à notre compte ; de là, ces locutions tirées des termes du calcul : *imputer* un fait à quelqu'un, c'est-à-dire le mettre sur son compte ; *imputation* ou l'action d'imputer ; *imputabilité*, idée abstraite, qui, en cette qualité d'abstraction ne se peut exactement définir. »

Il ne faut pas confondre l'imputabilité avec la culpabilité. Sans doute, celle-ci suppose celle-là ; on ne peut pas être coupable si le fait n'est pas imputable ; mais la culpabilité est susceptible de degrés, tandis que l'imputabilité n'en admet pas. L'imputabilité existe ou elle n'existe pas : il n'y a pas de milieu. La culpabilité varie, au contraire, à l'infini, suivant la gravité du devoir auquel on a manqué, suivant l'âge du coupable, suivant les circonstances dans lesquelles le crime a été commis. Les éléments de l'imputabilité se réduisent à deux : liberté et volonté ; la culpabilité, au contraire, se rattache à une foule de questions ; elle varie suivant les circonstances, les occasions, la perversité de l'agent, le choix des moyens d'exécution, les combinaisons plus ou moins froidement raisonnées du coupable.

C'est pour tenir compte de toutes ces observations que notre loi distingue entre les délits, les faits non imputables, les délits excusables, qu'elle admet des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.

**291. Mineurs de seize ans.** — Un fait n'est pas imputable, lorsque l'agent n'était pas intelligent et n'avait, par conséquent ni liberté ni volonté. Ainsi, les enfants, avant un certain âge, ne savent pas encore qu'ils font mal ; ils ne sauraient se rendre coupables d'infractions à la loi pénale. Le moment précis où s'éveille le sens moral chez

l'enfant est un fait mystérieux, souvent insaisissable, toujours difficile à établir ; de plus, l'intelligence et la volonté, les deux éléments de l'imputabilité, ne se développent pas en même temps ; certains enfants font preuve d'une volonté énergique et d'une intelligence médiocre ; d'autres sont très-intelligents, mais sans volonté arrêtée. Le législateur ne pouvait pas, sans danger, abandonner pour chaque fait, toutes ces questions à l'entière appréciation des juges ; tenant compte d'un nombre considérable d'observations, il a distingué, au point de vue du droit criminel, entre les mineurs âgés de moins de seize ans et ceux qui ont déjà dépassé cet âge. Ces derniers sont présumés avoir atteint leur entier développement intellectuel et il n'existe, entre eux et les majeurs, aucune différence ; ils encourent les mêmes peines, même la peine de mort, et sont justiciables des mêmes juridictions. Il existe, au contraire, pour les mineurs âgés de moins de seize ans des règles spéciales <sup>1</sup>.

S'agit-il d'une personne âgée de plus de seize ans, traduite en cours d'assises, on ne pose au jury qu'une question principale : l'accusé est-il coupable ? Mais si l'accusé est un mineur de moins de seize ans, il faut adresser aux jurés une seconde question : L'accusé a-t-il agi avec discernement <sup>2</sup> ? Il est possible, en effet, que l'accusé soit coupable, qu'il ait agi avec une intention criminelle, mais qu'il ne se soit cependant pas rendu compte de toute l'étendue de son forfait ; il a su qu'il faisait mal, mais il n'a pas su combien il faisait mal. C'est pourquoi, si l'accusé est déclaré coupable <sup>3</sup>, les jurés doivent se demander encore s'il a agi avec ou sans discernement.

Est-il reconnu que le mineur, âgé de moins de seize ans, a agi sans discernement, il est excusable, et cette excuse s'oppose à l'application de toute peine : l'accusé est absout par arrêt de la cour, mais il supporte les frais du procès et,

<sup>1</sup> Cpr. sur les mineurs âgés de moins de 16 ans les art. 66 et suiv. du Code pénal,

<sup>2</sup> Art. 340 du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> S'il est déclaré non coupable, il est acquitté et les jurés n'ont pas à examiner s'il a agi avec ou sans discernement.

de plus, il reste à la disposition du juge, qui peut, à son choix, ou le remettre à ses parents, ou, si les parents ne présentent aucune garantie, le retenir pendant un temps plus ou moins long (jamais au-delà de l'âge de vingt ans) dans une maison de correction ; mais c'est là un simple moyen d'éducation et non une peine.

S'il est reconnu que l'accusé a agi avec discernement, qu'il s'est rendu compte de toute l'étendue de sa faute, notre première excuse est écartée, mais l'âge constitue à son profit une autre excuse qui oblige le juge à ne lui infliger qu'une peine correctionnelle ; la peine ordinaire est-elle la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, l'enfant est condamné à un emprisonnement de dix à vingt ans, sauf admission de circonstances atténuantes ; si la peine ordinaire est celle des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, la loi prononce la peine d'un emprisonnement correctionnel pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de la durée de la peine ordinaire ; en matière correctionnelle, si le tribunal reconnaît que le mineur a agi avec discernement, il lui applique la peine de l'amende ou de l'emprisonnement, sans que ces peines puissent dépasser la moitié du maximum de la peine ordinaire ; s'agit-il d'une simple contravention, le mineur de moins de seize ans ne jouit d'aucun privilège, parce que la peine ordinaire est déjà par elle-même fort douce. Enfin, toutes les fois que le mineur aurait encouru une peine afflictive ou infamante, s'il avait été âgé de plus de seize ans, il peut être placé sous la surveillance de la haute police pendant cinq à dix ans.

Le troisième privilège des mineurs de moins de seize ans consiste en ce qu'en cas de crime, au lieu d'être traduits en cours d'assises, ils sont soumis à la juridiction des tribunaux correctionnels ; la loi a voulu soustraire les enfants à l'ignominie des cours d'assises<sup>1</sup>.

L'humanité de ces dispositions a été généralement re-

<sup>1</sup> Cependant elle permet de les traduire en cours d'assises : — toutes les fois qu'il y a des complices présents et âgés de plus de 16 ans ; les poursuites ne pouvant pas être scindées, les majeurs

connue, et, telle qu'elle existe, notre loi suffit à toutes les exigences. Certaines personnes voudraient, qu'en principe, il ne fût pas permis au ministère public de poursuivre un enfant âgé de moins de neuf ou dix ans. Une pareille disposition serait peu utile et présenterait un inconvénient sérieux : elle s'expliquerait si des abus étaient constatés, mais l'expérience prouve, au contraire, que le ministère public agit toujours avec la plus grande prudence et s'abstient de poursuivre dans la plupart des cas. La disposition que l'on réclame aurait le grand inconvénient de désarmer le ministère public dans des circonstances où l'intérêt évident du mineur est de le soustraire à l'influence pernicieuse du milieu où il vit.

**292. Aliénation mentale ; ivresse ; contrainte ; légitime défense.** — Le fou, comme l'enfant, est privé de liberté et de volonté ; aussi, n'est-il pas responsable de ses actes, si ce n'est dans ses intervalles lucides.

Dans notre ancienne France, le fou était puni comme l'homme sain d'esprit, toutes les fois qu'il s'agissait d'un fait qualifié crime de lèse-majesté, ou pour lequel on faisait le procès au cadavre ; dans les autres cas, la folie donnait seulement lieu à un adoucissement de peine ! Fatale conséquence de l'ignorance des véritables principes du droit de punir.

Aujourd'hui, la science médicale distingue un grand nombre de folies ; mais au point de vue qui nous occupe, toutes produisent le même effet : il n'y a pas crime <sup>1</sup>. Peu importe que la folie soit habituelle ou se révèle à de rares intervalles, pourvu qu'elle ait existé au moment où l'acte a été commis.

La monomanie est aussi une folie, seulement elle ne se

entraînent les mineurs devant la cour d'assises ; — lorsque le crime donne lieu à l'application, en droit commun, d'une peine perpétuelle (mort, travaux forcés à perpétuité, déportation) ou de la peine politique de la détention.

<sup>1</sup> Art. 64 du Code pénal.



manifeste qu'à l'occasion d'un certain ordre d'idées. Mais l'accusé a-t-il agi sous l'empire de ces idées désordonnées ? On comprend combien cette vérification doit être délicate. Les médecins légistes et les avocats voient trop souvent des monomanes dans les accusés qu'on leur présente ou qu'ils défendent, et les avocats soutiennent un système facile de défense, qui consiste à faire passer une passion pour une monomanie ; d'un autre côté, certains magistrats nient l'existence de la monomanie et prétendent qu'on appelle ainsi une passion dominante, à laquelle le coupable n'a pas su résister, mais qui n'exclut pas la culpabilité. Il faut se garder contre ces deux écueils : la monomanie n'est pas fréquente, mais elle existe.

L'épileptique n'est pas, comme l'a prétendu Trousseau, un aliéné ; tout au plus, peut-on le considérer comme un candidat à l'aliénation mentale ; pendant ses attaques, il ne jouit pas de ses facultés intellectuelles, mais dans l'intervalle des crises, il a sa raison et est responsable.

Celui qui agit sous l'empire du somnambulisme, ce phénomène si étrange, encore inexpliqué pour la science médicale, n'est pas non plus responsable de ses actes.

Notre loi a gardé le silence sur l'ivresse. L'ivresse publique constitue aujourd'hui par elle-même, à raison du scandale qu'elle produit, une infraction à la loi pénale ; on ne saurait trop approuver la loi récente<sup>1</sup> qui a consacré ce nouveau délit, car, souvent l'ivresse est la cause de grands malheurs. Mais quand un homme a commis un crime ou un délit en état d'ivresse, doit-on le punir plus ou moins sévèrement que s'il avait été sain d'esprit ? Les Grecs étaient impitoyables pour l'ivresse et la considéraient comme une cause d'aggravation ; il en est encore ainsi en Angleterre et en Russie ; le droit canonique et le droit romain faisaient de l'ivresse une cause d'excuse. Notre loi garde le silence, et ce silence est fort sage, car les effets de l'ivresse peuvent varier. Tantôt l'ivresse a été accidentelle ; on a été mis en cet état par un tiers et peut-être même à son insu ; on a

<sup>1</sup> Loi du 23 janvier 1873.

complètement perdu la raison ; il ne saurait y avoir crime en pareil cas. D'autres fois, l'ivresse a seulement diminué l'usage de la raison sans l'anéantir : elle devient une circonstance atténuante. Enfin, peut-être l'accusé s'est-il mis volontairement et avec préméditation en état d'ivresse, dans le but de s'assurer l'impunité, pour s'exciter à commettre le crime ; complète ou partielle, l'ivresse n'est plus qu'un moyen d'exécution ; l'agent a voulu ce qu'il a fait, l'ivresse constitue même une circonstance qui aggrave sa culpabilité. C'est ainsi que les juges pourront, à raison de l'ivresse, condamner plus ou moins sévèrement ou acquitter ; mais une loi qui classerait l'ivresse parmi les circonstances aggravantes serait souvent trop sévère, et celle qui en ferait une cause d'excuse décréterait un brevet d'indulgence en faveur de l'intempérance. En fait, l'ivresse est souvent simulée et les accusés en font un moyen banal de défense ; aussi, les juges n'admettent l'ivresse qu'autant qu'elle est parfaitement établie.

Le sourd muet n'arrive pas, le plus souvent, au complet développement de ses facultés intellectuelles ; aussi, le Code italien l'assimile au mineur de 14 ans, et veut que la question de discernement soit posée. Il serait à désirer qu'une disposition semblable vînt combler la lacune regrettable de notre loi.

Il y a des cas où le fait n'est pas imputable à l'auteur parce que celui-ci, tout en ayant l'intelligence, n'a cependant pas agi librement. La loi considère la contrainte, physique ou morale, comme une cause de non culpabilité<sup>1</sup>. Les exemples de contrainte physique sont assez difficiles à imaginer. Puffendorf en cite un : Un homme, plus fort que nous, vient à nous pousser rudement contre un autre ou à lui donner un soufflet de notre main, sans que nous puissions l'empêcher<sup>2</sup>.

La contrainte morale est plus fréquente. Elle est aussi un fait justificatif, à la condition qu'elle soit irrésistible :

<sup>1</sup> Art. 64 du Code pénal.

<sup>2</sup> Livre 2, ch. 5, § 9.

le fils qui a commis un crime, sur l'ordre de son père, ne pourrait invoquer la simple crainte révérentielle pour se justifier. La contrainte morale peut résulter :

— *D'un commandement de la loi.* Ainsi les violences auxquelles sont souvent obligés de recourir les gendarmes, pour procéder à une arrestation, sont parfaitement légitimes <sup>1</sup>.

— *D'un commandement d'une autorité reconnue par la loi.* Le fonctionnaire civil ne saurait commettre un crime quand il se borne à obéir à l'ordre, en apparence conforme à la loi, de son supérieur. Il n'y aurait aucune administration possible si l'inférieur pouvait discuter la valeur de l'ordre qu'il reçoit ; les administrateurs et les magistrats seraient à la discrétion des agents les plus subalternes. A plus forte raison le soldat qui obéit à l'ordre de son supérieur est il absolument irresponsable ; la discipline militaire est encore beaucoup plus sévère que le lien hiérarchique qui unit les fonctionnaires civils entre eux ; la prétendue théorie des baïonnettes intelligentes est la doctrine de la révolte et de l'indiscipline.

— *D'une intimidation exercée par une personne n'ayant aucune autorité sur nous ;* par exemple d'une menace de mort. Il faut que ces menaces soient sérieuses pour exclure toute culpabilité. Quand il y a péril actuel, on se trouve en cas de légitime défense <sup>2</sup>. La légitime défense est de droit naturel ; celui qui tue pour n'être pas tué ne fait qu'user de son droit. L'emploi de la force est permis pour repousser toute attaque dirigée contre notre sûreté, notre liberté, notre vie. Mais la légitime défense suppose une agression injuste et manifestée par des voies de fait. Toutes les fois que l'agression a lieu, en exécution de la loi, il est défendu d'y résister. La soumission aux lois et aux autorités est un des premiers devoirs de tout citoyen. On est d'ailleurs en état de légitime défense aussi bien quand on défend la vie ou la liberté d'autrui que la sienne propre. C'est un devoir de morale de se porter au secours de ceux

<sup>1</sup> Art. 186 et 327 du Code pénal ; loi du 28 germinal an VIII, art. 170.

<sup>2</sup> Art. 328 et 329 du Code pénal.

qui sont menacés dans leur vie ou dans leur liberté<sup>1</sup>. Mais le droit de tuer ou de blesser n'existe que pendant l'agression; si celle-ci cesse, on n'est plus en état de légitime défense. En outre, ce droit est restreint aux actes indispensables pour repousser l'agression; mais on ne saurait prétendre que celui qui a été attaqué aurait pu se soustraire à l'agression par la fuite, car, bien qu'en pareil cas, la fuite ne soit pas une lâcheté, on comprend qu'elle répugne à beaucoup d'hommes et la loi doit tenir compte de ce sentiment légitime. La fuite ne deviendrait un devoir qu'autant qu'on serait attaqué par un être dépourvu d'intelligence, comme, par exemple, par un fou.

Nous avons ainsi parcouru les principaux faits justificatifs, c'est-à-dire qui enlèvent à l'infraction un de ses éléments et l'empêchent de se former. Mais il est d'autres faits qui, sans exclure la culpabilité, l'atténuent singulièrement; les uns sont spécialement indiqués par la loi, les autres sont abandonnés à l'appréciation des tribunaux, ou, en cours d'assises, des jurés; ce sont les excuses et les circonstances atténuantes.

### 293. Excuses; circonstances atténuantes. —

Les excuses sont des faits prévus par la loi et qui diminuent la criminalité : elles ne peuvent être ni suppléées, ni étendues par le juge<sup>2</sup>. Elles sont, en général, fondées sur la provocation. L'agression nous met en état de légitime défense, parce que notre vie ou notre liberté est menacée. La provocation est moins grave, parce qu'elle ne menace ni notre vie, ni notre liberté; toutefois, elle peut constituer un outrage, et nous entraîner à une mauvaise action. Sans doute, nous aurions dû maîtriser cet emportement; mais enfin nous ne l'avons pas fait; aussi sommes-nous coupables, seulement la provocation excuse et diminue notre culpabilité. Le législateur considère la provocation comme une excuse, lorsqu'elle résulte de l'une des quatre causes suivantes :

<sup>1</sup> Notre loi présume la légitime défense dans le cas de l'art. 329 du Code pénal.

<sup>2</sup> Art. 65 du Code pénal.

— 1° *De coups ou violences graves et injustes contre les personnes* <sup>1</sup>.

— 2° *D'un outrage violent à la pudeur* <sup>2</sup>. S'il s'agissait d'une femme ou d'une fille, menacée de viol, elle serait en état de légitime défense.

— 3° *D'une tentative d'effraction de clôture ou d'escalade pour s'introduire pendant le jour dans une maison habitée* <sup>3</sup>. Si cette tentative avait lieu la nuit, il y aurait légitime défense <sup>4</sup>.

— 4° *Du flagrant délit d'adultère* commis par la femme dans la maison conjugale <sup>5</sup>. L'adultère est l'injure la plus sanglante qu'une femme puisse faire à son mari, celle qui est de nature à exciter au plus haut degré sa colère ; mais la colère, pas plus qu'aucune passion, n'est une cause de justification ; aussi le mari qui tue sa femme, dans ces circonstances, est coupable, seulement sa culpabilité est singulièrement amoindrie. La loi l'excuse, mais à une double condition : il faut que l'adultère soit flagrant, il faut qu'il soit commis à la maison conjugale ; si l'une de ces circonstances fait défaut, l'injure devient moins grave, moins sanglante. Notre loi n'admet l'excuse qu'au profit du mari, elle en refuse le bénéfice à la femme qui surprend son mari en flagrant délit d'adultère même à la maison conjugale. C'est là un oubli grave qu'il serait essentiel de réparer, car l'indignation de l'épouse outragée est aussi légitime que celle du mari.

La loi serait incomplète, trop sévère ou trop indulgente, si elle ne permettait pas au juge de tenir compte des mille circonstances les plus variées qui peuvent précéder ou accompagner un crime. Ainsi, les passions n'excluent jamais l'imputabilité, car l'homme étant libre doit les combattre ; mais elles modifient plus ou moins la culpabilité ; tantôt la passion s'explique par les circonstances dans lesquelles elle

<sup>1</sup> Art. 321 du Code pénal.

<sup>2</sup> Art. 325.

<sup>3</sup> Art. 322.

<sup>4</sup> Art. 329.

<sup>5</sup> Art. 342.

s'est produite et, par exemple, l'accusé s'est trouvé dans un milieu dont il lui a été impossible de sortir; telle passion qui a conduit au crime pouvait avoir, à l'origine, un but noble et élevé; telle autre, comme celle de l'amour, excite jusqu'à un certain point l'intérêt; l'avarice et la débauche provoquent le mépris ou le dégoût; la passion qui se développe lentement est moins excusable que si elle avait pris naissance subitement. La colère n'a jamais été assimilée à l'ivresse ou à la folie, car elle ne détruit pas l'intelligence; tout au plus rend-elle instantané le passage de la résolution à l'action; mais si la colère ne justifie jamais, elle peut atténuer singulièrement la culpabilité, surtout lorsqu'elle a une cause légitime.

Dans notre ancien droit, le système des peines étant arbitraire, les juges pouvaient toujours modérer les peines dans leur application, toutes les fois qu'ils reconnaissaient l'existence de circonstances atténuantes. Ce système des peines arbitraires, qui place ainsi le juge en face de l'accusé et lui permet de varier les peines à l'infini, serait incontestablement le meilleur, si les hommes étaient parfaits; mais le juge n'est pas absolument impartial et froid comme la loi: il peut se laisser influencer par une foule de circonstances, par la nature du crime, par les bruits du dehors, par l'attitude de la population, par la position de l'accusé, etc., et pécher ainsi, soit par excès de sévérité, soit par excès d'indulgence. D'un autre côté, les juges, habitués à sévir contre les criminels, finiraient par s'endurcir et la répression deviendrait trop sévère.

Frappé des inconvénients de l'ancien système, le législateur de 1791 établit, pour chaque infraction, une peine fixe et invariable, sans même donner au juge le droit de se mouvoir entre un maximum et un minimum. Pour éviter un mal, on en faisait un autre: il n'était pas juste de frapper indistinctement de la même peine tous ceux qui commettaient le même délit, sans tenir compte du degré de leur culpabilité: comment placer sur la même ligne celui qui a tué son adversaire en duel et celui qui a assassiné pour commettre un vol. Aussi, sous l'empire du

code pénal de 1791, le jury, connaissant à l'avance le résultat forcé de sa réponse, ne manquait jamais d'acquitter, malgré la culpabilité certaine de l'accusé, toutes les fois que la peine lui paraissait trop forte.

Cette impunité complète était scandaleuse ; on sentit la nécessité d'une réforme et déjà, en l'an III, on donna aux juges militaires un certain pouvoir dans l'application de la peine.

Le code pénal laissa une sérieuse latitude aux tribunaux en fixant pour chaque infraction un maximum et un minimum de la peine, et de plus, il permit aux juges, en matière correctionnelle, lorsque le préjudice ne dépasserait pas 25 francs, et que les circonstances paraîtraient atténuantes, de descendre la peine de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'aux peines de simple police ; mais en matière criminelle, on n'autorisa le juge qu'à se mouvoir entre un maximum et un minimum, et on repoussa l'idée de lui donner le droit de descendre de peine, sous prétexte qu'il s'agit là du droit de commutation qui doit appartenir au souverain seulement. Ce système souleva bien des objections. N'était-il pas illogique, si l'on reconnaissait que les délits peuvent être accompagnés de circonstances atténuantes, de rejeter cette idée pour les crimes ? Pourquoi autoriser le juge correctionnel à descendre la peine et refuser ce droit au juge criminel, surtout si l'on pensait qu'il s'agissait là d'une véritable commutation de peine ? C'était d'ailleurs une erreur de croire que, quand le juge substitue une peine à une autre, il fait acte de clémence comme le souverain qui accorde une commutation : ce juge apprécie simplement le caractère du fait et applique une peine en rapport exact avec la culpabilité. Aussi, malgré la latitude donnée à la cour d'assises de se mouvoir entre un maximum et un minimum, le jury acquittait, lorsque même le minimum lui paraissait trop sévère ; il acquittait encore si la peine encourue était perpétuelle, car alors la peine ne comportait, ni maximum, ni minimum.

La loi du 25 juin 1824, dans le but de remédier à de scandaleux acquittements, admit le principe des circonstances atténuantes et autorisa le juge à descendre de peine,

mais seulement pour certains crimes; de plus, l'appréciation des circonstances atténuantes fut laissée à l'élément magistral de la cour d'assises et non au jury. Bien que cette loi réalisât un progrès, elle souleva de vives critiques: Pourquoi ne pas admettre pour tous les crimes des circonstances atténuantes? Pourquoi ne pas en abandonner l'appréciation au jury? Il arriva, en effet, que les jurés, ignorant si les circonstances atténuantes seraient ou non accordées par la cour, acquittèrent toutes les fois qu'ils craignirent l'application d'une peine trop forte.

C'est en 1832 seulement qu'un système plus large, plus rationnel et plus juste fut enfin adopté. Sauf quelques modifications fort légères, introduites par la loi du 13 mai 1863, ce système est encore aujourd'hui en vigueur et peut se ramener aux règles suivantes<sup>1</sup>.

La loi veut que dans tous les cas, qu'il y ait crime ou délit prévu par le code pénal, le juge se demande s'il existe des circonstances atténuantes; s'il s'agit d'un crime, cette question est résolue par les jurés, mais pour que ceux-ci n'accordent pas trop facilement le bénéfice des circonstances atténuantes<sup>2</sup>, la loi ne permet pas qu'une question leur soit posée à cet égard et le bénéfice des circonstances atténuantes n'est accordé à l'accusé qu'autant que la majorité absolue des jurés (au moins 7 contre 5) s'est prononcée en ce sens. Sous ce rapport la loi déroge doublement au droit commun; en principe les jurés ne répondent qu'à des questions qui leur sont adressées, tandis qu'ils doivent se demander spontanément, comme le leur apprend le président de la cour d'assises, s'il existe des circonstances atténuantes; d'un autre côté, pour toutes les questions, le partage s'interprète en faveur de l'accusé, tandis qu'ici il entraîne rejet des circonstances atténuantes<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Pour plus de détails, voir art. 463 et 483 du Code pénal.

<sup>2</sup> Même sous le régime actuel, les jurés accordent encore trop facilement les circonstances atténuantes; d'après les statistiques ils en reconnaissent l'existence dans 75 affaires sur 100.

<sup>3</sup> Ainsi s'il y a six oui et six non sur la question de culpabilité, l'accusé est acquitté; s'il s'agissait d'une question d'excuse, le bénéfice de l'excuse serait admis.



Toutes les fois que les jurés admettent le bénéfice des circonstances atténuantes, la cour d'assises *est obligée* de descendre la peine d'un degré et elle *peut* même la descendre de deux : ainsi, la peine encourue étant la mort, les circonstances atténuantes obligent la cour à prononcer les travaux forcés à perpétuité et elles lui permettent de descendre aux travaux forcés à temps.

Ce système est simple, net et précis ; il permet d'observer la proportion la plus exacte entre la peine et l'infraction ; les acquittements scandaleux ne sont plus à craindre ; toutefois, les jurés accordent trop facilement, comme nous l'avons dit, le bénéfice des circonstances atténuantes ; en outre, les jurés se renouvelant à chaque session et même dans chaque affaire, il peut arriver encore qu'à propos de deux crimes tout à fait identiques la répression soit trop forte dans un cas et trop relâchée dans l'autre ; ce sont là des inconvénients inhérents au jury.

#### 294. Circonstances aggravantes ; récidive. —

Les circonstances du crime, au lieu d'être atténuantes, peuvent, au contraire, être aggravantes. Les circonstances aggravantes sont déterminées rigoureusement par la loi, au lieu d'être abandonnées à l'appréciation des juges ou des jurés ; elles font l'objet de questions posées aux jurés ; le partage entraîne leur rejet.

Notre code pénal considère aussi comme plus coupable le récidiviste et prononce contre lui une peine particulièrement sévère. La récidive dénote chez le délinquant une persistance qui augmente sa culpabilité : elle prouve à la société que le coupable a résisté à la double action du remords et du châtement, en même temps qu'elle est l'indice d'un péril social plus grand ; la société a donc le droit de se montrer rigoureuse et d'aggraver la peine<sup>1</sup>. Mais il importe de ne pas confondre la récidive avec la réitération ; celle-ci suppose que le même individu a successivement commis plusieurs crimes ou délits sans qu'aucun d'eux

<sup>1</sup> Art. 56 et suiv. du Code pénal.

ait jamais été réprimé. En cas de récidive, la première infraction a été suivie d'une condamnation devenue définitive, et, après avoir subi cette condamnation, le coupable a commis une nouvelle faute. En cas de réitération la peine n'est pas aggravée ; notre loi a pensé que le coupable n'ayant reçu aucun avertissement de la justice, il serait inique de le punir comme celui qui a subi une première condamnation. Il y a plus, en cas de concours de plusieurs crimes ou délits découverts et poursuivis à la fois contre le même individu, notre loi veut que la peine la plus forte soit seule appliquée ; on fait remise au coupable des peines encourues pour les crimes ou délits les moins graves<sup>1</sup> ; une seule peine suffit à l'expiation ; la loi serait trop rigoureuse si elle allait plus loin, et d'ailleurs la justice doit s'imputer la lenteur de son action.

Nous nous sommes attachés, jusqu'à présent, à l'un des deux éléments de tout crime ou délit, la liberté et la volonté de la part de l'agent.

**295. Corps du délit ; actes préparatoires ; crime tenté, manqué ou consommé.** — Le second élément de toute infraction à la loi pénale, c'est un corps de délit, c'est-à-dire un acte extérieur troublant l'ordre social.

La conception du crime et la résolution de l'exécuter échappent à la loi pénale : c'est qu'en effet il s'agit d'actes de la pensée qui ne troublent pas l'ordre social. *Nemo cogitationis pœnam patitur*, disait déjà le Droit romain<sup>2</sup>.

Si, de la pensée et de la résolution, l'agent passe aux actes préparatoires, il ne tombe pas encore sous le coup de la loi. Les actes préparatoires n'ont pas avec l'infraction une relation nécessaire ; il n'est pas dès lors possible d'affirmer qu'ils ont eu pour but la perpétration d'un crime ; on peut acheter du poison, un couteau, un pistolet, dans tout autre but que celui de commettre un meurtre<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Art. 361, 365, 379 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> L. 18, *De pœnis*. D. 48, 19.

<sup>3</sup> Par exception, en cas de complot, la loi punit les actes prépa-

Mais, dès que l'on passe des actes préparatoires à l'exécution, il y a crime ou délit. Le coupable a-t-il atteint le but qu'il se proposait, le crime est consommé : il a mis à mort sa victime. A-t-il fait tout ce qui dépendait de lui pour arriver à ce but, sans l'atteindre, le crime est manqué : c'est un assassin qui a tiré sur sa victime, mais il ne l'a pas atteinte ou l'a blessée au lieu de la tuer. La culpabilité est la même que le crime ait été consommé ou manqué ; dans les deux cas le coupable a été jusqu'au bout ; s'il n'a pas réussi, c'est par un événement indépendant de sa volonté ; aussi notre loi ne fait aucune distinction entre le crime manqué et le crime consommé.

Mais il peut se faire, qu'après avoir commencé l'exécution du crime, le coupable se soit arrêté ou ait été empêché par un événement indépendant de sa volonté ; dans ce cas, il y a tentative. La tentative n'est pas toujours punie<sup>1</sup> ; mais quand notre loi la réprime, elle le fait trop sévèrement. Le code pénal ne s'occupe pas de la tentative de contravention : elle consiste dans des faits peu graves que la société n'a aucun intérêt à poursuivre. Quant à la tentative de délit, elle n'est punie que dans les cas où la loi le dit formellement ; dans les autres cas, il n'est pas permis d'étendre à la tentative de délit ce que la loi dit du délit lui-même ; la loi a pensé qu'il suffisait de réprimer la tentative de délit, seulement quand il s'agit d'un délit grave, qu'autrement le désordre social n'est pas assez sérieux. Au contraire la tentative d'un crime est toujours punie, mais à la double condition qu'il y ait eu commencement d'exécution et que cette exécution n'ait été arrêtée que par un fait indépendant de la volonté de l'auteur.

La tentative n'est pas punie lorsque l'auteur s'est volontairement, spontanément arrêté : la loi tient compte de son repentir. Mais si le mal déjà fait constituait par lui-même une infraction à la loi pénale, il y aurait lieu à répression. Ainsi l'assassin a porté un premier coup à sa vic-

toires ; art. 89 du Code pénal. En pareil cas, si l'on attendait l'exécution, il serait souvent trop tard pour sévir.

<sup>1</sup> Voy. art. 2 et 3 du Code pénal.

time et l'a blessée; il s'est ensuite laissé vaincre par les prières et les supplications et il n'a pas porté de nouveaux coups; on ne pourra pas le poursuivre pour tentative d'assassinat, mais il devra compte à la justice des coups portés, de la blessure faite.

Lorsque la loi réprime la tentative, elle la punit comme le crime consommé. C'est là une rigueur extrême. Dans la plupart des législations étrangères la tentative est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime et un amendement avait été proposé en ce sens, à la chambre des députés, dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, par MM. Persil et Larochehoucauld; il fut repoussé par ce motif que la criminalité est la même dans la tentative que dans le crime consommé. C'est là une grave erreur: tant que le crime n'est pas achevé, il n'est pas permis d'affirmer que l'auteur ira certainement jusqu'au bout; ce doute suffit pour que l'on n'ait pas le droit de prétendre que la culpabilité soit la même. Il est vrai que, par l'admission de circonstances atténuantes, on pourra prononcer une peine moins sévère, mais ce palliatif n'est pas sans inconvénients; il est dangereux de s'en rapporter à l'arbitraire du jury.

### 296. Co-auteurs; complices; recéleurs. —

Nous avons toujours supposé un crime ou un délit commis par une seule personne; souvent, plusieurs individus s'entendent entre eux et participent au crime. Tantôt, ils prennent tous une part directe et immédiate, ils sont alors des co-auteurs. D'autres fois, parmi les malfaiteurs, les uns seulement jouent les rôles principaux; ce sont, comme on l'a dit, les premiers sujets des drames judiciaires; les autres se contentent d'un rôle accessoire, secondaire, ce sont les complices<sup>1</sup>.

Notre loi punit le complice d'un crime ou d'un délit<sup>2</sup> comme l'auteur principal; elle lui applique la même peine.

<sup>1</sup> Art. 60 et suiv. du Code pénal. Voir dans ces articles les quatre espèces de complicité qu'établit le Code pénal.

<sup>2</sup> La complicité de contravention n'est pas punie.

Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit et dans le droit romain. Mais cette assimilation entre le complice et l'auteur principal a paru trop rigoureuse à la plupart des législations étrangères. Le complice, en effet, n'est qu'un auxiliaire ; sa part de responsabilité est moins grande ; il n'est pas la cause directe du crime. Il est vrai que, grâce à la faculté de se mouvoir entre un maximum et un minimum, et d'accorder les circonstances atténuantes, les juges pourront, en fait, appliquer au complice une peine moins rigoureuse ; mais c'est là un remède indirect, et par conséquent insuffisant. Ce que nous admettons volontiers, c'est qu'à raison de la solidarité qui existe entre l'auteur principal et les complices, les causes d'aggravation qui existent à l'égard de l'auteur principal rejaillissent sur le complice si elles affectent la criminalité du fait lui-même, qu'elles soient purement matérielles ou qu'elles résultent de qualités personnelles à l'auteur principal, pourvu, dans ce dernier cas, que le complice en ait eu connaissance. Ainsi, le complice d'un fils qui a assassiné son père doit être puni comme le parricide, à la condition qu'il ait su que l'auteur principal était le fils de la victime : il est, en effet, plus coupable que le complice d'un assassin ordinaire.

Notre loi assimile aux complices ceux qui procurent asile à une bande de malfaiteurs en connaissance de cause et d'une manière habituelle<sup>1</sup>.

Les recéleurs sont considérés comme des complices ; rigoureusement, le recéleur n'est pas un complice, et le recel constitue une infraction spéciale ; la complicité d'un crime suppose, en effet, un fait qui précède ou accompagne ce crime ; on ne peut pas participer à un crime déjà consommé.

Notre loi n'en a pas moins sagement agi en se montrant rigoureuse contre les recéleurs, car, comme le disait déjà le jurisconsulte romain : *pessimum est genus receptatorum* (L. 1. *De receptatoribus* 47, 46) ; recéleur est pire que voleur, répétait-on dans notre ancien droit. Cependant, la loi

<sup>1</sup> Art. 61.

ne va pas jusqu'à prononcer la peine capitale contre le recéleur ; quand cette peine est encourue par l'auteur du crime, le recéleur ne peut être condamné qu'aux travaux forcés à perpétuité. En outre, la loi veut que le recéleur soit passible seulement des travaux forcés à temps, toutes les fois que l'auteur principal a encouru une peine perpétuelle (mort, travaux forcés à perpétuité, déportation), à raison de circonstances dont le recéleur n'avait pas connaissance<sup>1</sup>.

## CHAPITRE II.

### DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

**297. Police judiciaire.** — Quand un crime, un délit a été commis, il faut en rechercher l'auteur, le déférer à la justice répressive qui instruit l'affaire et qui la juge.

C'est la police judiciaire qui est chargée de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale<sup>2</sup>.

La police administrative a une mission préventive, la police judiciaire, une mission répressive ; l'une s'efforce d'empêcher les infractions de se commettre, l'autre recherche celles qui ont été commises ; la mission de la police judiciaire commence au moment où cesse celle de la police administrative. « L'action de la police, disait la Constituante (dans son Décret en forme d'instruction, des 29 septembre, 21 octobre 1791), sur chaque citoyen, doit être assez prompte et assez sûre pour qu'aucun d'eux ne puisse l'é luder ; elle doit faire en sorte que rien ne lui échappe, mais son action doit être assez modérée pour ne pas blesser l'individu qu'elle atteint. Il ne faut pas qu'il ait à regretter l'institution d'un pouvoir constitué pour son avantage et que

<sup>1</sup> Quant au recéleur de personnes, il n'est pas considéré comme complice, la loi le punit de peines spéciales : art. 83 et 248 du Code pénal.

<sup>2</sup> Voy. art. 8 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

les précautions prises en sa faveur soient plus insupportables que les maux dont elles doivent l'affranchir. » Toute bonne police judiciaire suppose : que les officiers de police judiciaire sont assez nombreux et assez bien répartis sur le territoire pour qu'aucune infraction n'échappe à leur surveillance ; que ces agents sont réunis dans une organisation hiérarchique, permettant au gouvernement de les suivre dans tous leurs actes ; que leurs attributions sont nettement définies pour rendre difficiles les mesures arbitraires et oppressives <sup>1</sup>.

**298. Historique** — Le crime, le délit, la contravention a été découvert ; on en connaît l'auteur. La société a le droit et le devoir d'en poursuivre la répression ; mais il peut se faire que cette infraction ait occasionné un préjudice à un particulier : au propriétaire dont la maison a été incendiée, à celui qui a été volé, à la femme dont on a assassiné le mari et qui est aujourd'hui privée de ressources. Celui qui éprouve ainsi un dommage à raison d'un délit, a droit à des indemnités. Chacun de ces droits, celui de la société et celui des victimes du délit, donne naissance à une action : l'une est l'action publique, l'autre est l'action privée.

Ces deux actions ont été longtemps confondues. Chez les Romains, l'institution du ministère public était inconnue : quand un crime avait été commis, chaque citoyen avait le droit d'en poursuivre la répression. C'était là un système imparfait et dangereux ; plus d'un crime restait impuni ; celui qui se portait accusateur, au lieu de garder l'impartialité, était excité par la passion et par son intérêt à obtenir

<sup>1</sup> Les officiers de police judiciaire sont : les gardes champêtres, les gardes forestiers, les commissaires de police, les maires et adjoints, les procureurs de la République et leurs substituts, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police et les juges d'instruction. Le procureur général est le chef des officiers de police judiciaire du ressort et, comme tel, il leur donne des ordres et les surveille ; mais il n'est pas lui-même officier de police judiciaire, de sorte, qu'à moins d'une exception écrite dans la loi (voy. art. 464 et 484 du Code d'instruction criminelle), il n'a pas le droit de constater par lui-même les infractions. Notre loi confère aussi des pouvoirs importants de police judiciaire aux préfets (art. 10 du Code d'instruction criminelle).

une condamnation, même contre un innocent ; les accusations publiques servaient de marchepied pour pouvoir arriver aux honneurs, et assez souvent on accusait dans le seul but de se faire connaître.

Sous les empereurs, comme les accusations ne menaient plus aux honneurs, on fut obligé de nommer des accusateurs publics et de charger certains magistrats de ces fonctions, pour que la plupart des crimes ne restassent pas impunis. Les lois barbares confondirent aussi l'action publique et l'action privée ; seulement, tandis qu'à Rome, chaque citoyen pouvait se porter accusateur public, chez les barbares, la partie lésée avait seule le droit de poursuivre ; à son refus, les juges avaient le droit d'agir d'office.

C'est au milieu du quatorzième siècle que l'institution si admirable du ministère public, de magistrats chargés de représenter la société et de poursuivre les crimes en son nom, apparaît pour la première fois dans notre histoire : procureurs royaux, avocats généraux, gens du roi, tels étaient les noms sous lesquels on désignait les officiers du ministère public. Leur dernière organisation, antérieure à la Révolution, date de l'Ordonnance de 1670.

Le ministère public ne pouvait poursuivre d'office que les crimes publics, c'est-à-dire emportant une peine afflictive. Quant aux délits privés, la partie lésée avait seule le droit d'agir, et elle pouvait arrêter l'action publique par une transaction. Même à l'égard des crimes publics, le ministère public n'était pas maître absolu ; la partie lésée pouvait le contraindre à agir en se portant partie civile ; les juges avaient aussi le droit de poursuivre, en concurrence avec les officiers du ministère public, ce qui faisait dire que tout juge était officier du ministère public.

**298 bis. Indépendance du ministère public.** — Aujourd'hui, la loi consacre l'indépendance de l'action publique : le ministère public a toujours le droit d'agir et à l'exclusion absolue des juges.

Tels qu'ils sont organisés<sup>1</sup>, les membres du ministère

<sup>1</sup> Les officiers du ministère public auxquels l'action publique est



public forment un corps unique entre les mains du ministre de la justice. Celui-ci donne l'impulsion aux procureurs généraux, qui la communiquent aux procureurs de la République, et ainsi l'action rayonne du centre aux extrémités de la circonférence. Tous ces magistrats sont libres d'intenter ou non l'action publique, mais, quand ils en reçoivent l'ordre de leur supérieur hiérarchique, ils doivent agir; seulement, à l'audience, celui qui occupe le siège du ministère public est toujours libre de conclure en pleine liberté de conscience.

Le principe de l'indépendance de l'action publique comporte cependant certaines restrictions.

1<sup>o</sup> La Chambre des mises en accusation a toujours le droit d'étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits se rattachant à celui qui lui est soumis et à toutes les personnes impliquées dans ces faits (art. 235 du Code d'instruction criminelle). Les Chambres réunies de la Cour d'appel ont le droit d'ordonner au procureur général de poursuivre un crime ou un délit (Loi du 20 avril 1810, art. 2). On a craint que dans certains cas, à cause de l'influence considérable du coupable, le procureur général n'osât pas agir; la cour, plus indépendante, composée de magistrats inamovibles, lui en donne l'ordre. « Attribution bien consolante, disait Treilhard, dans l'Exposé des motifs de la loi, et qui doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut, ne le sauveront pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter. »

Mais, sauf ces deux exceptions, le ministère public est indépendant des tribunaux, et ceux-ci n'ont jamais le droit, soit de lui faire des injonctions, soit de refuser de statuer, soit de le censurer.

2<sup>o</sup> Certaines administrations financières ont reçu, de lois spéciales, l'exercice de l'action publique concurremment avec le ministère public pour les affaires qui les intéressent : l'ad-

ainsi conférée, sont : les procureurs généraux, avocats généraux, substituts du procureur général, les procureurs de la République et leurs substituts, les commissaires de police, maires et adjoints.

ministration des eaux et forêts (art. 19 et 182, C. d'instruction criminelle ; art. 439 et 486, C. forestier ; loi du 15 avril 1829, art. 36, 60 et 61) ; celle des douanes (Arrêté du 14 fructidor an X ; Ordonnance du 30 janvier 1812, art. 10) ; celle des contributions indirectes (loi du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, art. 21, 26, 28, 31, 34, 36).

3<sup>o</sup> Dans certains cas, la loi subordonne l'action du ministère public à la plainte de la partie lésée ; si celle-ci garde le silence, le ministère public ne peut pas agir. Ces cas d'exception reposent sur les motifs les plus divers. Ainsi, en cas d'adultère, le ministère public ne peut poursuivre que sur la plainte de l'époux outragé<sup>1</sup>. S'agit-il d'un enlèvement de mineur, la poursuite n'est permise qu'autant que le mariage a été annulé par les tribunaux civils et qu'il y a plainte de la part de ceux qui ont le droit de demander cette nullité<sup>2</sup>. Dans ces deux cas, il s'agit d'infractions qui se lient si intimement à la famille, qu'il n'est pas possible de les poursuivre, sans troubler la paix et l'union du foyer domestique : si la famille préfère dissimuler le scandale, le délit ne sera pas réprimé ; une tolérance, qui a pour but la paix des familles, ne peut que tourner au profit de l'ordre général.

De même, les crimes et délits des fournisseurs des armées de terre et de mer ne peuvent être poursuivis que sur la dénonciation du gouvernement<sup>3</sup> ; l'intérêt de l'Etat s'oppose à ce qu'on puisse enlever à ses fonctions un administrateur peut-être très-utile, indispensable par exemple à une armée, malgré les fautes qu'il a commises.

Enfin, dans un certain nombre de cas, l'exercice de l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée, parce qu'il s'agit d'infractions qui blessent très-indirectement l'ordre public et qui s'attaquent surtout à l'intérêt privé. Tel est le cas du délit de diffamation, d'injures ou d'offenses (loi du 24 mai 1819) ; de même le délit de

<sup>1</sup> Art. 336 et 339 du Code pénal.

<sup>2</sup> Art. 357 du Code pénal.

<sup>3</sup> Art. 433 du Code pénal.

chasse, consistant à avoir chassé sur le terrain d'autrui (loi du 3 mai 1844, art. 26) ; de même, la contrefaçon industrielle (loi du 5 juillet 1844, art. 40).

4° Toutes les fois qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention, la partie victime du dommage a le droit de citer directement devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police ; celui-ci se trouve ainsi saisi par un particulier.

**299. Comment et contre qui s'intente l'action publique ; délits commis à l'étranger.** — L'action publique s'intente sous forme de citation directe devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, s'il s'agit d'un délit ou d'une contravention ; mais, en matière de crime, le ministère public ne peut procéder que par voie de réquisition ; il n'a pas le droit de citer directement devant la cour d'assises, il faut nécessairement une instruction préalable suivie d'un arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne le renvoi devant la cour d'assises, si les charges sont suffisantes.

L'action publique peut s'exercer contre tout coupable qui a commis, en France, une infraction à la loi pénale, peu importe qu'il soit français ou étranger ; les étrangers qui se trouvent en France sont soumis à nos lois criminelles comme les nationaux. Si le coupable, après avoir commis son crime en France, parvient à se réfugier à l'étranger, il échappe, par la fuite, à l'action publique et à la souveraineté française ; le ministère public n'a pas le droit de l'arrêter à l'étranger ; ce serait porter atteinte à la souveraineté du pays où le coupable s'est réfugié. Mais chaque nation a compris qu'elle ne pouvait ainsi servir de refuge aux criminels des autres pays. Aussi, les gouvernements ont-ils conclu entre eux des traités d'*extradition*.

L'*extradition* est l'acte par lequel un état livre le prévenu d'une infraction commise hors de son territoire à un autre état dont la justice est compétente pour juger et punir cette infraction. Ainsi, quand un crime a été commis en France et que le coupable s'est réfugié à l'étranger, le

gouvernement français peut demander l'extradition et il l'obtiendra certainement, si l'on se trouve dans l'un des cas où le traité l'autorise ; mais réciproquement, et en vertu du traité, il devrait accorder l'extradition, si elle lui était demandée dans les mêmes circonstances. Le droit d'obtenir l'extradition n'est pas fondé sur la souveraineté, mais uniquement sur le traité passé entre les deux états dans l'intérêt réciproque de chacun d'eux. La demande d'extradition est tout-à-fait légitime de la part de la nation qui la forme ; elle a pour objet la répression d'un fait qui a troublé l'ordre public ; elle est aussi juste que le droit de punir. De la part de la nation qui l'accorde, l'extradition n'est pas moins légitime ; il semble, au premier abord, que cette nation ne devrait pas l'accorder, car elle est tenue à protection envers ceux qui se trouvent sur son territoire, et elle n'est pas intéressée à la répression du crime, puisqu'il n'a pas troublé l'ordre social chez elle. Mais il est facile de comprendre qu'une nation ne peut obtenir l'extradition qu'elle demande, qu'à la condition d'accorder celle qui lui est réclamée ; d'un autre côté, certains crimes, par leur gravité même, s'attaquent à toutes les sociétés et toutes les nations sont intéressées à leur répression. Aussi, la plupart des nations de l'Europe ont-elles conclu entre elles des traités d'extradition.

Les conditions de l'extradition varient de traité à traité. Cependant, il est des règles générales qui sont entrées dans les usages internationaux et que l'on retrouve dans presque tous les traités. L'extradition ne peut jamais s'appliquer aux nationaux du pays auquel elle est demandée ; il répugne à la dignité d'un pays de livrer ses sujets à une justice étrangère. Mais l'extradition s'applique à tous les étrangers sans exception : il importe peu qu'ils soient ou non citoyens de la nation qui demande l'extradition ; c'est, qu'en effet, quiconque a commis une infraction dans un pays, devient justiciable de ce pays.

L'extradition est une mesure grave, exceptionnelle, aussi est-il d'usage de ne la stipuler que pour les crimes ; d'ailleurs, pour les simples délits, l'expatriation du

délinquant constitue déjà une peine assez grande. Il ne suffit même pas que le fait soit qualifié crime par la loi de la nation qui demande l'extradition ; il faut que le crime soit commun, c'est-à-dire qu'il ait la même qualification dans le pays auquel elle est réclamée ; mais, pour éviter toute difficulté, les traités ont souvent le soin d'énumérer les crimes qui pourront donner lieu à extradition.

Enfin, il est de règle que l'extradition ne peut être accordée pour crimes politiques. Nous ne dirons pas, comme on a eu le tort de l'affirmer, que ces crimes sont moins coupables ; souvent ils apportent le plus grand trouble à une nation toute entière et laissent des germes qui sont, pour l'avenir, des occasions de discorde et de guerres civiles. Mais ce qui est vrai, c'est qu'en pareil cas, la nation à laquelle on demanderait l'extradition, n'aurait pas toujours intérêt à l'accorder, et que, dans certaines circonstances, consentir à l'extradition, ce serait livrer des innocents à la vengeance d'un parti.

L'extradition demandée par le gouvernement français suppose un crime commis en France et le coupable réfugié à l'étranger. L'hypothèse inverse peut se présenter : un crime a été commis à l'étranger et le coupable s'est réfugié en France. Si ce coupable est étranger, nous accorderons l'extradition, mais s'il est français, nous la refuserons. Est-ce à dire que, par son retour dans son pays, le français puisse s'assurer l'impunité ? Jusque dans ces derniers temps, notre législation était bien défectueuse sur ce point ; notre loi permettait de poursuivre ce français s'il avait commis à l'étranger un crime contre un français, mais l'impunité lui était assurée, si la victime du crime était un étranger ; s'il s'agissait d'un délit et non plus d'un crime, l'impunité était assurée dans tous les cas, que la victime de ce délit fût un français ou un étranger.

Une loi nouvelle (27 juin 1866) a donné satisfaction aux réclamations qui s'élevaient de toutes parts.

Aujourd'hui, tout français qui s'est rendu coupable à l'étranger d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, que la victime du crime soit un

français ou un étranger. Mais ces poursuites en France supposent : qu'il n'y en a pas eu à l'étranger ; autrement le coupable a acquitté sa dette envers la société ; — que le français est de retour en France. Cette seconde condition n'est cependant pas exigée et le français resté à l'étranger peut être poursuivi et jugé en France s'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat, ou de monnaies nationales, ou de papiers nationaux, ou de billets de banque. La gravité des faits, le préjudice causé immédiatement au crédit de l'Etat, justifient cette exception. Pour ces mêmes crimes, la loi permet de poursuivre même les étrangers pourvu qu'ils soient en France ; mais, dans les autres cas, on ne poursuivrait pas en France un étranger pour crime commis à l'étranger.

Les délits n'ont pas, en général, la gravité des crimes, et il n'est pas aussi urgent de les réprimer lorsqu'ils ont été commis dans un lieu éloigné. Aussi, d'après notre loi, des poursuites ne peuvent avoir lieu, en France, contre le français de retour et coupable d'un délit commis à l'étranger, qu'autant que le fait imputé aurait ce caractère de délit à la fois d'après la loi française et la loi du pays où il a été commis ; ce délit présente, en effet, un certain degré de gravité<sup>1</sup>. Quant aux contraventions commises à l'étranger, notre loi ne les punit jamais ; elles n'ont pas assez d'importance. Toutefois, tout français qui s'est rendu coupable de délits ou contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane, de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des états limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France d'après la loi française, si cet état autorise la poursuite de

<sup>1</sup> D'ailleurs ces poursuites en France supposent : que l'inculpé est de retour ; qu'il n'a pas été définitivement jugé à l'étranger ; en outre, s'il s'agit d'un délit commis contre un particulier français ou étranger, il faut une plainte de la partie lésée et une dénonciation officielle faite à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. Dans ce dernier cas, comme on le voit, l'action du ministère public n'est pas indépendante ; mais d'un autre côté, dans le même cas, on retire à la partie lésée le droit de citation directe en police correctionnelle : elle ne peut que déposer une plainte, et alors sur cette plainte, sans laquelle il ne pourrait pas intenter l'action publique, le ministère public est libre d'agir ou de ne pas agir.

ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France ; on prévient ainsi les déprédations et les dommages respectifs qui se commettent si souvent sur les frontières.

**300. Extinction de l'action publique.** — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu ou de l'accusé. Les poursuites sont arrêtées ; si un jugement avait été rendu, il tomberait et le condamné mourrait *integri status*, à la condition que ce jugement ne fût pas encore irrévocable, que le condamné se trouvât dans les délais pour se pourvoir. L'extinction de l'action publique par la mort du prévenu est une conséquence du principe que les peines sont essentiellement personnelles.

Ce grand principe de la personnalité des peines a été proclamé par l'Assemblée Constituante. On n'en tenait pas compte dans notre ancien droit. C'est ainsi que la peine de la confiscation atteignait autant et plus la famille du coupable que le coupable lui-même. Quelquefois même, on faisait le procès au cadavre et on le punissait. Le supplice d'avoir son cadavre traîné sur une claie, s'infligeait contre les cadavres des criminels convaincus de lèse-majesté divine ou humaine, dans les cas où l'on faisait faire le procès aux défunts, comme dans les crimes de duel, de suicide ou de rébellion de justice à main armée. (Ord. de 1670, tit. 22, art. 1. — Décl. du 14 mai 1724, art. 9).

L'Assemblée Constituante consacra les principes de la justice et du droit naturel. « Le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continuent d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. » (Loi du 21 janvier 1790). Comme conséquence de la personnalité des peines, la Constituante abolit la confiscation, elle décida qu'il ne serait plus fait de procès à la mémoire, que le corps du supplicié serait remis à sa famille si elle le réclamait, qu'il ne serait fait aucune mention du genre de mort sur l'acte de décès. C'est un éternel honneur pour la Constituante d'avoir proclamé ces vérités fondamen-

tales avec une si remarquable sûreté, et ce qui prouve la grandeur et la solidité de son œuvre, c'est que quand le législateur a voulu, depuis cette époque, déroger à ces vérités, il y a été ramené forcément par l'opinion publique : ainsi, la confiscation rétablie par le Code pénal de 1810, a été abolie par la Charte de 1814.

L'action publique s'éteint encore par l'amnistie, la prescription et la chose jugée.

L'amnistie est une décision du pouvoir social qui efface une infraction à la loi pénale et déclare que cette infraction doit être considérée comme non existante, de sorte qu'aucune poursuite ne puisse être commencée et que les poursuites commencées devront tomber. Au premier abord, l'amnistie semble être la négation du droit et de la justice. Pourquoi ne pas punir le crime ? Pourquoi suspendre le cours de la justice ? La plupart des peuples ont cependant connu cette mesure. C'est, paraît-il, Thrasybule qui, le premier, l'a fait prendre par les Athéniens et lui a donné le nom qu'elle porte encore aujourd'hui ? « *Plebiscitum interposuit, ne quæ præteritarum rerum mentio feret. Hoc oblivio, quam Athenienses ἀμνηστία vocant, concussum et labentem civitatis statum, in pristinum habitum revocant.* »<sup>1</sup>

L'amnistie est une mesure essentiellement politique ; elle se justifie par la nécessité. Il y a des moments dans la vie politique d'un peuple où les luttes sont si vives, les passions si ardentes, que le seul moyen d'apaiser les partis, d'étouffer les haines et les dissensions civiles, c'est de jeter un voile sur le passé. La peine, en pareil cas, ne cesserait pas d'être juste, mais d'être utile, et pourrait devenir un danger.

Il ne faut pas confondre la grâce avec l'amnistie. La grâce est un acte de miséricorde, de clémence par lequel on fait remise de la peine au condamné ; quand on atténue seulement la rigueur de la peine, il y a commutation ; mais dans tous les cas, la condamnation survit avec tous ses effets moins l'exécution de la peine : ainsi, les incapacités résultant de cette condamnation subsistent ; si le condamné

<sup>1</sup> Valère Maxime, liv. 4, ch. 1, n° 4.



gracié commet un nouveau crime, il est récidiviste. Dans son enthousiasme pour l'institution du jury, la Constituante avait aboli le droit de grâce comme contraire à l'égalité (code pénal de 1791, art. 43); mais le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (tit. 10) a rétabli ce droit et depuis cette époque il n'a plus cessé d'exister. C'est qu'en effet le droit de grâce, pratiqué par tous les peuples et à toutes les époques, est le complément nécessaire de l'idée de justice; il permet d'adoucir les rigueurs de la loi dans les circonstances exceptionnelles où elle paraît trop sévère; il donne aux condamnés l'espérance et les encourage au repentir; il permet d'éviter les inconvénients attachés aux peines perpétuelles autres que la mort.

L'action publique est encore éteinte lorsqu'il y a chose définitivement jugée<sup>1</sup>; peu importe que l'affaire se soit terminée par un acquittement, une absolution ou une condamnation; on ne peut plus être repris pour le même fait, pour le même délit; il y a chose jugée et la chose jugée est considérée comme étant la vérité; elle l'emporte même sur la vérité car il n'est pas permis de prouver l'erreur des juges. Lors même qu'on découvrirait l'erreur, l'individu acquitté ne saurait cependant plus être repris en justice pour le même fait. Quelle serait l'autorité des décisions de la justice si elles pouvaient sans cesse être réformées ou remplacées par de nouvelles décisions en sens contraire? D'un autre côté, la position si pénible de l'accusé ne peut pas rester perpétuellement incertaine, il faut en finir. S'il est innocent ne serait-il pas cruel et injuste de troubler sa vie à plusieurs reprises pour le même fait? S'il est coupable et s'il a été à tort acquitté, du moins il a été puni dans une certaine mesure par les lenteurs et les tourments de la procédure.

Assez souvent un même fait est susceptible de plusieurs qualifications et alors l'accusé acquitté pour tel délit peut-il être repris à raison du même fait mais autrement qualifié? Acquitté pour meurtre, peut-on être repris pour homicide involontaire? Acquitté pour attentat à la pudeur, peut-on être

<sup>1</sup> 246 et 360 du Code d'instruction criminelle.

repris pour outrage à la morale publique ? La magistrature le croit ; on voit journellement des individus, acquittés en cour d'assises, repris en police correctionnelle pour le même fait qualifié délit. Nous pensons que, rigoureusement, le ministère public a le droit de citer ainsi celui qui a été acquitté en cour d'assises devant le tribunal correctionnel, mais nous voudrions qu'une loi lui retirât ce droit.

C'est qu'en effet la cour d'assises a plénitude de juridiction ; saisie d'un fait, elle a le droit d'en connaître, même si l'on découvre à l'audience qu'il n'y a pas crime mais simple délit ; il suffit de poser aux jurés des questions subsidiaires. Dès lors si la cour d'assises acquitte purement et simplement, on est en droit de croire qu'elle n'a vu dans le fait ni un crime, ni un délit. Il y a une véritable cruauté à imposer une seconde fois à l'accusé une épreuve nouvelle ; il serait plus humain de porter à la fois, devant la cour d'assises, tous les griefs qui pèsent sur lui ; mais mettre à part l'action publique naissant du délit pour le cas où le crime serait acquitté en cour d'assises, c'est se réserver une sorte de protestation contre la décision du jury et permettre au vulgaire d'attribuer la seconde action du ministère public plutôt à un sentiment de mesquine vengeance qu'à l'intérêt supérieur de la justice.

La dernière cause d'extinction de l'action publique, c'est la prescription. Nous avons déjà rencontré la prescription dans le droit civil. Quand une infraction à la loi pénale a été commise, s'il s'est écoulé un certain temps, fixé par la loi, depuis le jour de l'infraction ou les dernières poursuites, il y a prescription et le ministère public reste désarmé.

La prescription se retrouve dans le droit criminel de tous les peuples ; elle repose sur les raisons les plus graves : les traces des crimes s'effacent avec le temps, les témoins disparaissent ou oublient les faits, de sorte qu'il y aurait danger de commencer ou de ressusciter au bout d'un certain temps une procédure criminelle. D'ailleurs la peine est infligée au coupable pour rétablir l'ordre social ; or lorsqu'il s'est écoulé un temps fort long, le crime est oublié, et le châtiment deviendrait une rigueur purement gratuite ; la société

n'a plus le droit de punir quand l'ordre social n'a pas été troublé, et toutes les fois qu'un crime remonte à de nombreuses années on ne peut plus dire que l'ordre social soit actuellement troublé. La prescription du droit criminel a ainsi son fondement dans la nature même du droit de punir. Il est vrai que le coupable échappe au châtement, mais c'est au prix de nombreuses années d'angoisses, de privations, de malheur, d'exil; on ne peut pas dire qu'il n'a subi aucune peine.

Plus l'infraction est grave, plus le trouble qu'elle produit est lent à s'effacer; aussi la durée du temps nécessaire pour prescrire varie-t-elle : elle est de dix, trois ou un an, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

**301. Action civile.** — L'action publique n'est pas la seule, nous l'avons dit, qui résulte d'une infraction. Si le fait a produit un dommage privé, il y a une action civile, au profit de la victime du dommage, en restitution ou en réparation du préjudice. L'action publique et l'action civile n'ont de commun que leur origine; elles diffèrent sous tous les autres rapports, par leur objet, leur but, les personnes auxquelles l'exercice en est confié, les tribunaux qui doivent en connaître, leurs modes d'extinction.

L'action publique se propose de punir les atteintes portées à l'ordre social; son but est l'application d'une peine. L'action civile a pour objet la réparation du préjudice causé; son but est l'obtention d'une indemnité pécuniaire.

L'action publique appartient en général aux officiers du ministère public; l'action privée appartient à la partie lésée; comme toute créance elle passe aux héritiers et peut être cédée entre vifs ou léguée par testament.

L'action publique ne peut être intentée que contre l'auteur même du délit; l'action civile se transmet contre ses héritiers; la mort du prévenu ne l'éteint pas<sup>1</sup>; le prévenu est tenu d'une dette civile et les dettes se transmettent aux

<sup>1</sup> Art. 2 du Code d'instruction criminelle.

héritiers. L'action civile peut également être intentée contre les personnes civilement responsables<sup>1</sup>.

L'action publique est nécessairement portée devant les tribunaux de répression. Au contraire la partie lésée peut, à son choix, intenter son action devant la juridiction répressive, et, cette action devient alors l'accessoire de l'action publique, ou devant la juridiction civile<sup>2</sup>. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une affaire civile ordinaire, jugée suivant les règles et les formes de la procédure civile ; dans le premier cas, l'action civile n'étant que l'accessoire de l'action publique, le tribunal de répression n'a pas le droit de statuer sur la demande de la partie civile si l'action publique est éteinte d'une manière quelconque, et c'est ainsi qu'en cas d'acquiescement (sauf exception pour les cours d'assises), il est entièrement dessaisi.

En principe l'action civile et l'action publique sont indépendantes l'une de l'autre ; tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, la partie lésée peut exercer l'action civile comme elle l'entend, soit devant les tribunaux civils, soit par citation directe devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle. Si l'action publique est actuellement formée devant un tribunal de répression, l'action civile reste encore indépendante ; ainsi la partie lésée peut transiger ou renoncer à son droit ; elle peut à son choix porter son action devant le tribunal de répression ou s'adresser à la justice civile. Mais quand la partie lésée prend cette dernière voie, l'indépendance de son action comporte alors une restriction<sup>3</sup> : la loi veut que le tribunal civil surseoie à statuer jusqu'à ce que le tribunal de répression ait rendu sa sentence. Le criminel tient le civil en état ; il ne faut pas que les juges de répression puissent être influencés par aucun préjugé.

Toutes les fois que l'action publique a été l'objet d'une décision définitive, sans que l'action civile ait été intentée,

<sup>1</sup> Art. 71 du Code pénal.

<sup>2</sup> Art. 3 du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Art. 3 du Code d'instruction criminelle.

celle-ci ne peut plus être portée que devant la juridiction civile, et alors aussi la juridiction civile est obligée de considérer, comme ayant autorité de chose jugée, ce qui a été décidé au criminel. Le tribunal civil doit considérer comme définitivement jugé ce que le tribunal de répression a mission spéciale de constater, la question d'existence du délit et celle de culpabilité. L'autorité des décisions criminelles perdrait toute sa force morale si elle pouvait être attaquée devant les tribunaux civils ; l'ordre public est intéressé à ce que deux décisions en sens contraire ne puissent pas se produire. Si l'on veut, comme on l'a dit, que la chose jugée au criminel, soit un monument sur lequel s'imprime une vérité publique, il est indispensable que nul ne puisse la contester.

Mais il ne faudrait pas conclure de ce qui précède qu'en cas d'acquiescement par le tribunal de répression, il soit toujours impossible de demander des dommages-intérêts à la justice civile. L'acquiescement résulte-t-il d'une déclaration du jury, cette déclaration non motivée signifie seulement que le fait ne constitue pas un crime, mais il n'en peut pas moins donner lieu à des dommages-intérêts ; et le tribunal civil qui accorderait des indemnités ne se mettrait pas en contradiction avec le jury. Cela est tellement vrai que les cours d'assises elles-mêmes peuvent, comme nous l'avons vu, accorder sur l'action civile des dommages-intérêts en cas d'acquiescement sur l'action publique. Quand l'acquiescement émane d'un tribunal correctionnel ou de police, le jugement qui le prononce est motivé ; s'il déclare qu'il y a lieu à acquiescement parce que le fait imputé au prévenu n'existe pas, il ne peut être question de demander des dommages-intérêts devant le tribunal civil, et si celui-ci accordait des indemnités, il violerait l'autorité de la chose jugée au criminel ; mais l'acquiescement a quelquefois pour motif que le fait, d'ailleurs constant, n'est pas une infraction à la loi pénale, et alors rien ne s'oppose à ce que le tribunal civil accorde des dommages-intérêts, car un fait, non prévu par la loi pénale, peut causer préjudice à autrui.

L'action civile s'éteint, comme l'action publique, par la chose jugée et par la prescription ; mais le décès du pré-

venu et l'amnistie qui mettent fin à l'action publique, sont sans effet sur elle<sup>1</sup>; et réciproquement l'action civile peut s'éteindre par la renonciation, la transaction, modes d'extinction que nous n'avons pas rencontrés pour l'action publique.

La prescription de l'action civile est la même que celle de l'action publique : il faut 10, 3 ou 1 an suivant qu'il s'agit d'une crime, d'un délit ou d'une contravention. Cette assimilation entre les deux actions est le résultat nécessaire de leur origine commune : elles naissent du même fait.

## CHAPITRE III

### DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION.

**302. Fondement de cette distinction.** — La police judiciaire des crimes et des délits est confiée à deux pouvoirs que le législateur, suivant la tradition de notre ancien droit, s'est attaché à distinguer : les actes de recherche et de poursuite sont, en général, nettement séparés des actes d'instruction et confiés à des officiers différents. Cette séparation constitue une des garanties les plus sérieuses de la liberté individuelle, en même temps qu'elle assure l'impartialité de l'instruction. Il aurait été dangereux de confier à la fois la recherche et l'instruction aux officiers du ministère public qui auraient été juges et parties. L'instruction d'un crime ou d'un délit exige souvent l'arrestation du prévenu, des visites domiciliaires, mesures qui portent gravement atteinte à la liberté des citoyens ; le ministère public étant l'adversaire du prévenu, de sérieux abus seraient à craindre s'il pouvait ordonner ces mesures.

Le droit de poursuivre et rechercher les crimes et délits appartient au procureur de la République et à ses auxiliaires (juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires de

<sup>1</sup> A moins que la loi d'amnistie n'ait décidé le contraire.

police, maires et adjoints) <sup>1</sup> ; le droit de procéder à l'instruction, à un juge du tribunal, appelé juge d'instruction <sup>2</sup> ; on a pensé que le choix d'un magistrat de l'ordre civil était une garantie pour le prévenu.

Le procureur de la République doit faire tous les actes de surveillance et d'administration nécessaires pour qu'aucun crime ou délit ne puisse échapper à son action ; il reçoit les dénonciations et les plaintes ; il met en mouvement l'action publique.

Certaines dénonciations sont faites par les fonctionnaires publics pour les crimes et délits qu'ils découvrent dans l'exercice de leurs fonctions : ce sont les dénonciations officielles <sup>3</sup>. Mais la plupart des dénonciations émanent des particuliers. La loi ordonne même aux citoyens, témoins d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis au procureur de la République <sup>4</sup> ; cette obligation n'a plus d'ailleurs aucune sanction légale <sup>5</sup>. Les dénonciations sont rédigées par les dénonciateurs ou leurs fondés de procuration spéciale ou par le procureur de la République s'il en est requis ; les dénonciateurs doivent les signer <sup>6</sup>. Ces précautions sont prises contre les dénonciations mensongères qui se multiplieraient si les dénonciateurs pouvaient disparaître sans laisser de traces : il ne faut pas que la délation devienne une cause de trouble pour la société et un moyen de vengeance. Aussi la loi donne à l'accusé acquitté le droit d'obtenir des dommages-intérêts contre le calomniateur et même contre le dénonciateur imprudent ; elle lui permet d'exiger du procureur général qu'il lui fasse connaître ses dénonciateurs <sup>7</sup>. La partie lésée, au lieu d'une simple dénon-

<sup>1</sup> Art. 22, 48, 50 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 55 du Code d'instruction criminelle. Décret des 1<sup>er</sup> et 5 mars 1852.

<sup>3</sup> Art. 29 du Code d'instruction criminelle.

<sup>4</sup> Art. 30 du Code d'instruction criminelle.

<sup>5</sup> Les art. 103 et suiv. du Code pénal ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832.

<sup>6</sup> Art. 31 du Code d'instruction criminelle.

<sup>7</sup> Art. 358 et 373 du Code d'instruction criminelle.

ciation, peut déposer une plainte, comme elle a aussi le droit de se porter partie civile.

Quant aux juges d'instruction, leurs fonctions sont aussi fort variées : ils peuvent recevoir directement les plaintes des parties, sauf à les communiquer au ministère public <sup>1</sup>; ils sont saisis par le ministère public de toutes les pièces qui constatent les crimes et les délits <sup>2</sup>; ils organisent la procédure préparatoire ou information ; ils se transportent sur les lieux <sup>3</sup>; ils dressent les procès-verbaux nécessaires à la constatation des faits dénoncés <sup>4</sup>; ils délèguent des experts pour vérifier soit l'état des lieux, soit le corps du délit <sup>5</sup>; ils font les perquisitions nécessaires au domicile de l'inculpé ou même chez les tiers <sup>6</sup>; ils procèdent à l'audition des témoins. <sup>7</sup>

**303. Détention préventive.** — Mais le pouvoir le plus grave du juge d'instruction est, sans contredit, celui de délivrer des mandats et de mettre les inculpés sous la main de la justice en ordonnant leur détention préventive.

La détention préventive est une des dures nécessités de la justice humaine : on arrête un individu, uniquement parce qu'on le croit coupable, sans avoir la preuve de sa culpabilité ; s'il est plus tard acquitté, on aura laissé en prison un innocent pendant un temps quelquefois fort long. Mais qu'on supprime cette mesure et l'intérêt de la société sera immédiatement compromis ; bien des criminels échapperont à la peine. Le seul moyen de tenir compte des intérêts généraux et de la liberté individuelle, c'est de restreindre la détention préventive aux cas où elle paraît absolument indispensable. La détention préventive n'est pas une peine. (car

<sup>1</sup> Art. 63 et 70 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 54 et 60 du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Art. 47 et 62.

<sup>4</sup> Art. 47 et 61 du Code d'instruction criminelle.

<sup>5</sup> Art. 43, 44, 61 du Code d'instruction criminelle.

<sup>6</sup> Art 87 et 88 du Code d'instruction criminelle.

<sup>7</sup> Art. 71 et suiv.



toute peine suppose la culpabilité établie par jugement), mais une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution du jugement, un moyen plus commode d'instruire l'affaire. Comme mesure de sûreté, la détention préventive est à la fois utile à l'inculpé et à la société : à l'inculpé, car, en l'éloignant des lieux où il a accompli son crime, on l'empêche quelquefois d'en commettre de nouveaux et on le protège contre des menaces de la population ; à la société, car elle met l'inculpé hors d'état de faire le mal et donne une première satisfaction à l'opinion publique. La détention préventive est aussi une garantie de l'exécution du jugement si le coupable est un vagabond, un homme sans domicile ; mais s'il est domicilié, il est fort probable qu'il ne fuira pas, à moins qu'il ne s'agisse d'une peine fort grave, car la fuite l'obligerait à abandonner sa famille et ses affaires, à chercher des moyens d'existence à l'étranger, sans lui épargner le risque d'être extradé. L'homme domicilié présente donc par lui-même de nombreuses garanties : il n'a pas intérêt à fuir, surtout s'il est innocent ou si la preuve du crime est difficile à faire contre lui ; aussi peut-on, le plus souvent, lui épargner la prison préventive.

Le Code pénal avait sacrifié la liberté individuelle sans nécessité absolue, en ordonnant, dans certains cas, la détention préventive comme mesure générale ; mais une loi récente s'est efforcée de concilier l'intérêt de la société et celui des citoyens en restreignant cette grave mesure <sup>1</sup>.

Autrefois la liberté provisoire était toujours refusée : en matière criminelle ; — en toute matière lorsque l'inculpé était un vagabond ou un repris de justice ; — lorsque l'inculpé avait laissé contraindre sa caution une première fois. Dans les autres cas la liberté provisoire pouvait être demandée, mais le juge d'instruction était toujours libre de l'accorder ou de la refuser, et quand il l'accordait, c'était à la condition de fournir caution. Aujourd'hui, la liberté provisoire est, dans certains cas, de droit ; dans les autres, elle est abandonnée à

<sup>1</sup> Loi des 14 juillet, 12 août 1865 modificative des art. 91, 94, 113 à 126, 206, 613 du Code d'instruction criminelle.

l'appréciation du juge d'instruction ; mais elle peut toujours être accordée, même en matière criminelle.

La mise en liberté provisoire est de droit, l'inculpé peut exiger qu'on le laisse libre sans caution, en matière correctionnelle, toutes les fois qu'il est domicilié, qu'il n'a pas été antérieurement condamné pour crime à un emprisonnement de plus d'une année, qu'il s'est écoulé cinq jours depuis son interrogatoire et que le maximum de la peine encourue est inférieur à deux ans d'emprisonnement.

Dans les autres cas, la liberté provisoire dépend de l'appréciation du juge d'instruction, mais ce magistrat peut, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du ministère public <sup>1</sup>, ordonner, même en matière criminelle, que l'inculpé sera provisoirement mis en liberté, à charge par lui de promettre de se représenter à tous les actes de la procédure ; le juge d'instruction décide aussi si l'inculpé devra ou non fournir un cautionnement <sup>2</sup>. C'est avec raison que notre loi n'établit plus, sous le rapport de la détention préventive, aucune distinction entre les crimes et les délits et abandonne la question à l'appréciation de la justice ; il peut se faire que tel délit exige impérieusement la détention préventive et que l'inculpé de tel crime en soit affranchi sans danger. Ainsi, sans parler de l'homicide commis dans un duel, les crimes de premier mouvement provoquent quelquefois plus de pitié que de réprobation ; l'accusé d'un crime de ce genre est certainement moins tenté de troubler la marche de l'instruction ou de se soustraire par la fuite à la peine, qu'un prévenu d'escroquerie ou d'abus de confiance.

Dans tous les cas où le juge d'instruction a accordé la liberté provisoire, il peut cependant décerner un second mandat et faire arrêter l'inculpé si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire ; autre-

<sup>1</sup> Ces conclusions ne lient pas le juge d'instruction.

<sup>2</sup> Le cautionnement se divise en deux parties : l'une garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ; l'autre garantit le paiement des frais et des amendes. Il peut être fourni en espèces ou consister dans l'engagement d'un tiers.

ment, la répression aurait été compromise, et on aurait rendu le juge plus difficile à accorder une liberté qui l'aurait irrévocablement désarmé.

En matière correctionnelle, la liberté provisoire dure jusqu'au jugement, à moins que, dans le cours de la procédure, l'inculpé ajourné ne compare pas. En matière criminelle, la liberté provisoire ne dure pas aussi longtemps ; elle cesse à partir de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie l'affaire devant la cour d'assises. C'est qu'en effet, s'il est juste de laisser l'accusé d'un crime en liberté tant que la présomption d'innocence le protège, au contraire, cette liberté ne s'expliquerait plus à partir de l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui le renvoie devant la cour d'assises ; cet arrêt crée contre lui un préjugé d'une certaine gravité, et la crainte d'une condamnation pourrait bien le plus souvent le déterminer à prendre la fuite.

L'acte par lequel le juge d'instruction ordonne la comparution ou l'arrestation du prévenu s'appelle un mandat. Il y en a de quatre sortes : le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat de dépôt, le mandat d'arrêt. Le mandat de comparution est une sorte d'assignation remise par huissier, à l'effet de venir volontairement, et sans y être contraint, répondre au juge d'instruction ; le mandat d'amener, au contraire, est un ordre formel adressé à l'inculpé de se rendre devant le juge d'instruction, ordre dont l'exécution, en cas de refus ou de tentative d'évasion, peut être assurée par l'emploi de la force publique. Le mandat de comparution est plus doux ; il épargne les rigueurs et les humiliations que fait subir le mandat d'amener<sup>1</sup>. Lorsque l'inculpé a comparu devant le juge d'instruction, le magistrat instructeur examine si les charges, existant contre lui, exigent qu'on s'assure de sa personne en le constituant en état de détention préventive. C'est par le mandat de dépôt ou par le mandat d'arrêt que le juge

<sup>1</sup> Art. 91 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 14 juillet, 12 août 1865.

d'instruction constitue l'inculpé en détention préventive <sup>1</sup>.

Ce pouvoir, donné au juge d'instruction, de faire emprisonner un inculpé qui sera peut-être acquitté, est si redoutable, que le législateur a dû prendre les précautions nécessaires pour garantir la liberté individuelle contre les abus ; de là, des lois qui prescrivent, pour l'arrestation des inculpés, des formalités sans lesquelles les agents de la force publique ont le droit de se refuser à l'exécution du mandat <sup>2</sup> ; d'autres qui fixent les lieux de détention et déclarent illégale toute détention subie ailleurs <sup>3</sup> ; d'autres enfin qui répriment sérieusement les attentats à la liberté commis par les fonctionnaires publics <sup>4</sup>.

**304. Flagrant délit.** — Les règles qui précèdent, sur la poursuite et l'instruction de l'affaire, sur les attributions distinctes et séparées du procureur de la République et du juge d'instruction, comportent d'importantes dérogations en cas de flagrant délit <sup>5</sup>.

En cas de flagrant délit, on n'observe plus la division des pouvoirs entre le procureur et le juge d'instruction ; l'utilité de recueillir immédiatement les preuves de l'infraction qui vient de se commettre, et que le moindre retard peut laisser échapper, l'emporte sur toute autre considération. L'officier de police judiciaire, le magistrat présent, réunit tous les pouvoirs de poursuite et de constatation jusqu'à l'arrivée de ceux à qui ils sont ordinairement confiés ; mais aussitôt après cette arrivée, les choses repren-

<sup>1</sup> Art. 94 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 609 du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Art. 615 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>4</sup> Livre 3, tit. 1<sup>er</sup>, chap. 11, sect. 2 du Code pénal.

<sup>5</sup> Notre loi considère comme flagrant le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre ; il y a encore flagrant délit lorsque le prévenu est poursuivi par la clameur publique ou lorsqu'il est trouvé saisi d'effets, d'armes, instruments, papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ; enfin la loi assimile au flagrant délit l'hypothèse où un chef de maison requiert le ministère public de constater un crime ou un délit dans sa maison, bien qu'il ne soit plus flagrant. Art. 41 et 46 du Code d'instruction criminelle.

nent leur cours régulier et le ministère public doit se borner aux actes de poursuite, comme le juge d'instruction aux actes de constatation.

Quand le flagrant délit est une infraction de la compétence du tribunal correctionnel, une loi spéciale organise une procédure particulière qui a pour objet d'éviter au prévenu les lenteurs de la procédure ordinaire et une longue détention préventive. Autrefois, même dans les affaires les plus simples de flagrant délit, où le prévenu avouait et où les charges les plus accablantes existaient contre lui, la procédure préparatoire demandait presque toujours 15 jours de détention préventive. Aujourd'hui<sup>1</sup>, l'inculpé est immédiatement traduit devant le procureur de la République qui le renvoie de suite, s'il y a lieu, à l'audience du tribunal correctionnel; s'il n'y a pas d'audience, le procureur fait citer l'inculpé pour l'audience du lendemain, et même, au besoin, le tribunal est spécialement convoqué. Ici le procureur de la République a le droit d'interroger l'inculpé, de lancer un mandat de dépôt, de citer directement devant le tribunal un prévenu arrêté, triple dérogation au droit commun, mais qui offre l'énorme avantage d'abrèger ou de supprimer la prison préventive. Si le prévenu prétend qu'il n'a pas eu le temps de préparer sa défense, le tribunal est tenu de lui accorder un délai de 3 jours au moins, mais, pendant ce temps, le prévenu reste en état de détention préventive, en supposant qu'un mandat de dépôt ait été rendu contre lui.

## CHAPITRE IV

### DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.

Lorsque la mission de la police judiciaire est accomplie, celle de la justice commence. C'est à elle seule qu'il appar-

<sup>1</sup> Loi du 13 mai, 1<sup>er</sup> juin 1863.

tient de décider si l'inculpé est coupable et de lui infliger une peine.

**305. Juge d'instruction.** — La justice criminelle comprend deux sortes de juridictions de natures différentes : les juridictions d'instruction et celles de jugement.

L'inculpation, même sans fondement, d'un crime est, à elle seule, fort grave; elle imprime une flétrissure qui disparaît difficilement dans le monde; elle soumet ceux qu'elle frappe à une véritable torture morale; de là la nécessité d'arrêter, dès le début, des poursuites mal fondées; de là les juridictions d'instruction dont la mission est d'examiner s'il existe des charges suffisantes pour saisir la justice répressive. C'est aussi un des motifs pour lesquels la procédure de l'instruction préparatoire est restée secrète. Il serait dangereux pour l'inculpé de porter à la connaissance de tous une poursuite qui tombera peut-être d'elle-même; certaines personnes, plus frappées des avantages de la publicité des audiences, voudraient cependant que l'instruction préparatoire eût lieu publiquement.

Cet examen préliminaire est réservé aux affaires graves. Dans les autres cas, il allongerait inutilement la durée des poursuites. C'est ainsi que les contraventions sont toujours portées directement devant les juridictions de jugement. Quant aux délits et aux crimes, ils sont instruits par le juge d'instruction<sup>1</sup>; s'il n'existe pas de charges suffisantes contre le prévenu, ou si le fait ne constitue pas une infraction, ce magistrat rend une ordonnance de non-lieu et renvoie le prévenu; s'il y a des charges suffisantes, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou devant la chambre des mises en accusation, suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime.

Dans tous ces cas, le juge d'instruction joue le rôle d'une véritable juridiction d'instruction; il juge si les charges paraissent suffisantes.

<sup>1</sup> La chambre du conseil organisée par les art. 127 et suiv. du Code d'instruction criminelle, a été supprimée par la loi du 17 juillet 1856.

**306. Chambre des mises en accusation.** — Mais lorsqu'il s'agit d'un crime, l'affaire ne passe pas du juge d'instruction à la Cour d'assises ; elle subit encore auparavant le préliminaire d'une autre juridiction d'instruction, la chambre des mises en accusation <sup>1</sup>, composée de conseillers de la Cour d'appel <sup>2</sup>.

La procédure de cette juridiction est écrite et secrète ; il est statué dans la chambre du Conseil, à huis-clos, en l'absence du prévenu et de la partie civile. L'inculpé n'est mis au courant de la procédure que beaucoup plus tard, après l'interrogatoire que lui fait subir, avant l'audience, le président de la Cour d'assises. De bons esprits voudraient que l'inculpé prît part à la procédure de la chambre des mises en accusation ; mais la loi a pensé qu'une discussion entre le ministère public et l'inculpé serait prématurée et dangereuse ; l'affaire n'est pas encore prête, et il pourrait être compromettant de dévoiler à l'accusé l'instruction dirigée contre lui. Ces raisons soulèvent, nous le reconnaissons, de graves objections, et il existe de sérieux motifs pour demander que les débats, à la chambre des mises en accusation, soient contradictoires.

La chambre des mises en accusation ne juge pas la question de savoir si l'inculpé est coupable ; elle décide seulement s'il y a des charges suffisantes contre lui ; en cas d'affirmative, elle rend un arrêt de mise en accusation et renvoie l'inculpé, qui prend désormais le nom d'accusé, devant les assises.

Quand les charges ne sont pas suffisantes ou s'il n'y a pas infraction, la chambre des mises en accusation rend un arrêt de non-lieu qui ordonne la mise en liberté immédiate de l'inculpé s'il n'est pas retenu pour d'autres causes. Il peut arriver que la chambre des mises en accusation voie dans le fait un simple délit et non un crime, et alors elle rend un arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel.

<sup>1</sup> Art. 217 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Elle a encore d'autres attributions : les appels dirigés contre les ordonnances d'instruction sont portés devant elle ; elle exerce une juridiction disciplinaire sur les officiers de l'ordre judiciaire : art. 286 du Code d'instruction criminelle.

## CHAPITRE V

## DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

307. **Tribunal de simple police ; tribunal correctionnel.** — Les juridictions de jugement sont au nombre de trois et correspondent aux trois sortes d'infractions admises par notre loi pénale. Les tribunaux de simple police jugent les contraventions ; les tribunaux correctionnels, les délits ; les Cours d'assises, les crimes. Toutefois, les Cours d'assises ont plénitude de juridiction ; elles peuvent juger même les délits et les simples contraventions lorsqu'elles s'en trouvent saisies par l'arrêt de mise en accusation. Tel serait le cas où le fait, qualifié crime par l'arrêt de la chambre des mises en accusation, se transformerait en un délit, d'après les dépositions des témoins faites à l'audience. Les tribunaux correctionnels peuvent aussi statuer sur les contraventions qui leur sont déférées, à la condition que le ministère public ou la partie civile ne demande pas le renvoi <sup>1</sup>.

Les juges de paix sont juges de simple police <sup>2</sup>. D'après le code d'instruction criminelle, les maires sont aussi juges de simple police dans les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton <sup>3</sup>. Cette disposition a été insérée dans le Code sur la demande de l'Empereur et malgré les objections les plus vives qui s'élevèrent de toutes parts. On fit remarquer avec raison : que la juridiction des maires, en présence des juges de paix, serait une véritable superfétation ; que le plus souvent les maires seraient incapables de remplir les délicates fonctions de juges ; qu'étant déjà officiers de police judiciaire, il serait bien étrange de leur permettre d'être encore juges ; qu'enfin il serait impossible, en fait, d'organiser cette juridic-

<sup>1</sup> Art. 192 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 137 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Art. 166 et 139.



tion. Ce qui avait été prévu arriva : la juridiction des maires n'a pu se constituer presque nulle part, et elle n'a jamais existé que sur le papier. Une loi récente vient de la supprimer <sup>1</sup>. Le juge de paix est donc aujourd'hui seul juge de simple police ; les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police.

Ce sont les tribunaux civils d'arrondissement qui sont en même temps tribunaux correctionnels <sup>2</sup>.

**308. Cour d'assises ; Jury.** — La juridiction de répression la plus importante est, sans contredit, la Cour d'assises. <sup>3</sup> Il y a une Cour d'assises par département. Elle siège au lieu où est établie la Cour d'appel dans les départements où il existe une Cour d'appel et, dans les autres cas, ordinairement au chef-lieu du département. La Cour d'assises ne constitue pas, à la différence des autres tribunaux, une juridiction permanente ; il y a seulement des sessions d'assises, et la Cour d'assises n'a d'existence légale qu'à partir de l'ouverture de la session jusqu'à la clôture. La tenue des assises doit avoir lieu tous les trois mois dans chaque département ; mais si les besoins du service l'exigent, il peut être ouvert des sessions extraordinaires, sur la demande du procureur général et sur l'ordre du premier président. Les sessions n'ont pas de durée fixe ; elles se prolongent tant que les affaires en état, au moment de l'ouverture, n'ont pas été jugées.

La Cour d'assises se compose de deux éléments distincts : l'élément magistral et le jury. L'élément magistral comprend : le président des assises, les assesseurs, le ministère public, le greffier. Le président des assises est toujours un conseiller désigné pour la session par le ministre de la justice ; les assesseurs, au nombre de deux, sont également des conseillers, si les assises se tiennent dans le

<sup>1</sup> Loi du 27 janvier 1873.

<sup>2</sup> Sur le tribunal correctionnel, art. 179 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Art. 251 et suiv. du Code d'instruction criminelle et Loi du 20 avril 1810.

lieu où siège la Cour d'appel; dans les autres départements, ils sont pris parmi les juges du tribunal de l'arrondissement. Les fonctions du ministère public, quelque soit le lieu où siège la Cour d'assises, sont attribuées au procureur général, qui peut toujours déléguer ses fonctions à ses avocats généraux ou à ses substituts. Lorsque la Cour d'assises siège dans un département autre que celui de la Cour d'appel, le procureur de la République ou ses substituts remplacent le procureur général toutes les fois que celui-ci n'use pas du droit de siéger ou de déléguer ses substituts.

Le jury est le second élément de la Cour d'assises. Les jurés sont des citoyens qui sortent pour quelques jours de leurs occupations ordinaires, viennent juger les criminels, et rentrent ensuite dans la vie privée, sans laisser trace de leur magistrature passagère.

Le jury est, en France, d'origine récente: il date de la Révolution. C'est la Constituante qui l'a introduit chez nous; mais la nation était préparée à cette innovation et depuis quelque temps déjà les publicistes la demandaient comme réforme essentielle dans la procédure criminelle. On croyait sincèrement que le jury serait une justice à peu près infaillible. « La puissance du jury, avait dit Montesquieu, ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour ne former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité qui le requiert. De cette façon, la puissance des juges, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a pas continuellement des juges devant les yeux, et l'on craint la magistrature et non pas les magistrats. Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, choisisse les juges, ou du moins qu'il puisse en récuser un si grand nombre que ceux qui restent soient censés être de son choix... Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il est tombé dans les

ains de gens disposés à lui faire violence. » (*Esprit des lois, liv. XI, ch. 6.*)

Après avoir pratiqué l'institution du jury pendant plusieurs années, on ne tarda pas à reconnaître qu'on s'était singulièrement trompé en croyant qu'elle n'offrait que des avantages, qu'elle devait donner à la France une justice vraiment idéale ; et, au moment de la rédaction du code d'instruction criminelle, le jury fut aussi vivement attaqué qu'il avait été admiré au siècle dernier. La cour de cassation, les cours d'appel, les membres les plus éminents du Conseil d'Etat, l'Empereur en demandaient énergiquement la suppression. Cependant l'institution du jury a triomphé ; elle a même été adoptée dans la plupart des pays étrangers ; mais en ce moment elle est encore attaquée avec une certaine violence en Allemagne. La vérité est qu'on s'était successivement exagéré, d'abord les avantages, puis les inconvénients du jury. On lui a reproché des acquittements scandaleux, une indulgence extrême dans certaines affaires ; le mal venait plutôt de la loi que du jury ; pour un certain nombre de crimes la loi était trop sévère, et alors le jury plutôt que de se montrer trop rigoureux, préférait acquitter. Aujourd'hui les circonstances atténuantes lui donnent plus de latitude ; aussi n'assiste-t-on plus à ces acquittements scandaleux comme autrefois ; tout au plus peut-on reprocher au jury d'admettre trop facilement l'existence de circonstances atténuantes.

Le principal vice du jury tient à sa nature même et ne pourra jamais disparaître : les jurés changeant de session en session et même d'une affaire à l'autre, la répression est fort inégale et il arrive que le même crime est, suivant la composition du jury, sévèrement puni ou traité avec indulgence. Si les juges criminels étaient des magistrats inamovibles, exerçant leurs fonctions d'une manière permanente, la répression serait plus uniforme ; mais les juges contracteraient des mœurs judiciaires qui amèneraient une répression trop sévère : l'habitude de juger endurecit le juge ; à force de condamner on finit même par voir dans tout accusé un criminel. Les jurés arrivent, au contraire, à

l'audience sans habitudes formées sur la manière d'être convaincu et ne s'occupent que du fait qui leur est soumis.

Sans doute les premiers essais du jury ont été déplora- bles, mais cela tenait à des causes qui ont aujourd'hui dis- paru : d'abord, on n'était pas encore habitué à cette justice toute nouvelle en France ; ensuite on en fit la pre- mière application précisément à une époque de troubles où les passions politiques et sociales égaraient les raisons les mieux assises ; enfin on avait eu le tort de faire du jury une institution politique. C'est parce qu'on a donné au jury un caractère politique que cette institution, au lieu de s'asseoir chez nous sur des bases définitives, a été constamment ré- visée, sous chaque régime nouveau, à ce point que nous en sommes arrivés à la quatorzième loi qui a remanié le jury ! Mais il n'en est pas moins vrai que le jury est devenu en France une institution populaire et qu'il serait dangereux de supprimer. Autrefois on n'acceptait les fonctions de juré qu'avec une répugnance mal dissimulée ; aujourd'hui chacun s'y soumet avec l'intention de remplir scrupuleusement un devoir social.

La loi actuellement en vigueur, de date toute récente, a eu le soin de retirer au jury tout caractère politique et d'en faire une institution purement judiciaire. L'un de nos plus éminents criminalistes a montré combien est dangereuse la confusion des deux attributions distinctes d'électeur et de juré. « La conséquence la plus grave de cette confusion d'idées, est d'appeler un corps essentiellement politique à des fonctions judiciaires, de le transporter avec ses passions, ses préjugés, ses haines de parti sur le banc des juges. Comment ces hommes, encore émus des luttes électorales et des combats politiques, pourraient-ils dépouiller tout-à-coup leurs ressentiments et leur rivalité ?..... Puisant leur double aptitude dans le même titre, dans la même condition, il était naturel qu'ils s'habituaient à confondre ces deux fonctions et à les considérer comme deux modes d'exercice du même droit. De cette confusion dans le droit est née une influence forcée sur l'esprit des jurés, sur les jugements qu'ils rendent ; influence déplorable, puisqu'elle tend à

remplacer l'impartialité de la justice par les erreurs et la fausse logique des partis<sup>1</sup>. »

Le système de la loi du 21 novembre 1872, sur le jury, est très-simple<sup>2</sup>.

Tout citoyen peut être juré, pourvu qu'il ait trente ans ; qu'il jouisse de ses droits politiques, civils et de famille ; qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité établis par la loi. La garantie de la société consiste aujourd'hui, non pas dans des présomptions de capacité puisées soit dans un cens électoral, soit dans la profession, soit dans l'instruction prouvée par diplômes, ainsi que cela avait lieu avant la révolution de 1848, mais, dans les incapacités prononcées par la loi et dans le discernement qui devra présider au choix fait entre les citoyens reconnus capables.

La liste des incapables est longue ; on la trouve dans les articles 2 et 4 de la loi nouvelle.

Il est dressé chaque année une liste des jurés du département ; elle se compose de 3000 jurés pour le département de la Seine, et pour les autres départements d'un juré par 500 habitants, sans que le nombre des jurés puisse être inférieur à 400 et supérieur à 600. Pour arriver à la formation de cette liste, le législateur institue deux commissions : la première existe dans chaque canton et dresse, pour le canton, une liste préparatoire contenant un nombre de noms double de celui fixé pour le contingent du canton et qui doit figurer sur la liste définitive<sup>3</sup>. La seconde commission existe dans chaque arrondissement et dresse définitivement la liste annuelle, en choisissant parmi les noms inscrits sur la liste préparatoire de chaque canton ; elle peut cependant porter sur la liste définitive des noms de personnes qui n'ont pas été inscrites sur les listes préparatoires, pourvu que le nombre de ces noms n'excède pas le quart de ceux portés pour le canton.

<sup>1</sup> Faustin Hélie, *Revue de législation*, 1842. XV, p. 336, 341, 342.

<sup>2</sup> Pour plus de détails sur cette loi, se reporter à son texte.

<sup>3</sup> Le contingent proportionnel du canton est fixé par le préfet.

La liste des jurés suppléants est formée aussi chaque année par la commission de l'arrondissement où se tiennent les assises : elle comprend 300 jurés pour Paris et 50 pour les autres départements.

C'est au moyen des noms pris dans la liste annuelle que se forme la liste de chaque session : elle se compose de 36 jurés titulaires et de 4 jurés suppléants. Leurs noms sont tirés au sort, sur la liste annuelle, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, en audience publique, par le premier président de la cour, ou, dans les chefs-lieux où il n'y a pas de cour, par le président du tribunal.

Les jurés sortis par le tirage au sort doivent se présenter au commencement de la session et de chaque audience, au risque d'encourir des condamnations, sauf le cas d'excuse<sup>1</sup>. Au début de chaque affaire, à huis-clos, mais en présence de l'accusé, de son défenseur et du ministère public, le président de la cour tire au sort, sur la liste de session, les noms des douze jurés qui doivent siéger ; mais l'accusé et le ministère public ont le droit de récuser les jurés qui ne leur conviennent pas sans être tenus de faire connaître les motifs de récusation ; l'accusé et le ministère public peuvent exercer un nombre égal de récusations ; si les jurés sont en nombre impair, l'accusé a le droit de récuser un juré de plus que le ministère public.

La cour d'assises est constituée. Il faut voir maintenant comment elle va fonctionner. C'est le procureur général qui la saisit de chaque affaire ; à cet effet, il rédige un acte d'accusation qui est signifié à l'accusé avec l'arrêt de renvoi, les procès-verbaux, les dépositions des témoins, les noms de ceux qui seront entendus à l'audience, la liste du jury de session. L'acte d'accusation expose la nature du fait incriminé avec toutes les circonstances qui peuvent en augmenter ou en diminuer la gravité. Le président doit aussi, avant l'audience, interroger l'accusé, lui demander s'il a fait choix d'un conseil, et, en cas de négative, lui désigner un défenseur d'office.

<sup>1</sup> Art. 396 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

Dans notre ancienne France, la procédure publique, en matière civile, était restée secrète au criminel; ce secret était de nature à nuire à la considération due à la justice : les juges doivent rechercher les lumières de la publicité dans leur propre intérêt comme dans celui des justiciables.

Le grand principe de la publicité des audiences criminelles a été posé par la Constituante (D. des 8 octobre, 9 novembre 1789), et depuis cette époque, il a été accepté par tous les régimes. Cependant, si le huis-clos paraît nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou des bonnes mœurs, les juges peuvent l'ordonner; mais alors le huis-clos se restreint aux débats, et il cesse à partir du résumé du président.

Une fois les débats entamés, il faut qu'ils soient continués sans désemparer jusqu'à la déclaration du jury inclusivement, et sans que les jurés puissent communiquer avec le dehors. Le président ne peut que suspendre l'audience pendant le temps nécessaire pour le repos des juges, des jurés, des témoins, de l'accusé<sup>1</sup>. La loi a voulu empêcher que toute discussion en dehors de l'audience vînt altérer l'impression des jurés. Cette disposition n'est cependant pas rigoureusement appliquée en pratique et, dans les affaires qui demandent plusieurs jours, les jurés sont renvoyés chez eux après chaque audience au lieu d'être tenus enfermés. Toutefois, les jurés doivent, en pareil cas, s'abstenir de parler de l'affaire au dehors; autrement, ils violeraient leur serment<sup>2</sup>.

Les attributions du président de la cour d'assises sont fort importantes; c'est lui qui a la police de l'audience; il dirige les débats; il a le droit de prendre toutes les mesures qui peuvent conduire à la manifestation de la vérité. Mais ce pouvoir discrétionnaire ne lui permet cependant pas de se mettre au-dessus de la loi.

L'accusé ayant été amené à l'audience, le président lui demande ses nom, prénoms, âge, profession, domicile,

<sup>1</sup> Art. 353.

<sup>2</sup> Art. 312 du Code d'instruction criminelle.

lieu de naissance, pour constater son identité ; il avertit le conseil de l'accusé de ne rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et de s'exprimer avec décence et modération ; les jurés prêtent serment ; immédiatement après, le président avertit l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre, et il ordonne au greffier de lire l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. Le président prévient ensuite l'accusé qu'on va entendre les charges produites contre lui ; le plus souvent, il interroge l'accusé pour faire connaître son système de défense au jury ; les témoins déposent ensuite, après avoir prêté serment ; le ministère public fait son réquisitoire ; l'accusé et son conseil lui répondent ; le ministère public peut répliquer, mais l'avocat de l'accusé doit toujours avoir la parole le dernier. Les plaidoiries terminées, les débats sont clos ; le président prononce cette clôture et fait un résumé de l'affaire qui doit être absolument impartial entre l'accusation et la défense.

C'est aussi le président qui pose au jury les questions auxquelles il doit répondre ; il les remet au chef du jury avec toutes les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins<sup>1</sup>.

Entrés dans la chambre des délibérations, les jurés n'en peuvent sortir qu'après avoir formulé leur déclaration ; l'entrée de leur chambre est interdite à tout le monde, à moins d'une permission spéciale et écrite du président ; le président lui-même ne peut venir qu'autant qu'il est appelé par les jurés ; il y aurait nullité si ces dispositions n'étaient pas observées.

Les jurés votent au scrutin secret ; le partage s'interprète toujours en faveur de l'accusé, excepté lorsqu'il s'agit de l'admission des circonstances atténuantes.

Les jurés ayant terminé leurs délibérations et le vote, rentrent ainsi que la cour à l'audience, et le chef du jury proclame le résultat du vote. Le président fait comparaître l'accusé, et le greffier lit, en sa présence, la déclaration du jury. Si le jury déclare l'accusé non coupable, le président

<sup>1</sup> Le chef du jury est le premier des jurés désignés par le sort ou celui qui est choisi par eux.



rend une ordonnance d'acquiescement ; l'accusé est mis en liberté. L'accusé a-t-il été déclaré coupable, il peut s'engager un débat entre le ministère public et l'accusé sur l'application de la peine ; mais ce débat ne concerne plus le jury. La mission du jury est terminée ; c'est la cour qui, d'après les réponses du jury et l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes, détermine la peine que doit subir le condamné. Si la cour croit que le fait ne constitue pas une infraction ou que l'action publique n'était pas recevable, elle rend un arrêt d'absolution.

L'arrêt est prononcé par le président, en audience publique ; le président peut ensuite, suivant les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation ou à réformer sa conduite ; mais il doit nécessairement l'avertir du droit que la loi lui donne de se pourvoir en cassation.

La séance est ensuite levée, et la cour d'assises se trouve irrévocablement dessaisie.

## CHAPITRE VI

### VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS ET ARRÊTS CRIMINELS.

Les raisons qui ont fait admettre les voies de recours contre les jugements civils se rencontrent avec plus de force encore en matière criminelle. Aussi allons-nous retrouver la plupart des voies de recours que nous avons déjà indiquées en matière civile : l'opposition au profit des défaillants, pour que personne ne soit définitivement jugé sans avoir eu le moyen de se faire entendre ; l'appel, toutes les fois que la loi a cru nécessaire d'établir deux degrés de juridiction ; le recours en cassation, contre les décisions en dernier ressort, pour assurer l'exacte application de la loi ; la révision qui présente une véritable analogie avec la re-

quête civile ; enfin la prise à partie, sur laquelle nous ne reviendrons pas.

Ces voies de recours sont admises aussi bien contre les décisions des juridictions d'instruction que contre celles des juridictions de jugement.

### 309. Voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction. —

Les ordonnances du juge d'instruction ne sont susceptibles que d'opposition ; mais cette opposition est en réalité une sorte d'appel, car elle est portée devant la Chambre des mises en accusation. Le droit d'opposition appartient toujours au ministère public ; la loi l'accorde aussi à la partie civile lorsque l'ordonnance préjudicie à ses intérêts, comme, par exemple, s'il s'agit d'une ordonnance de non lieu ; quant à l'inculpé on ne lui reconnaît le droit d'opposition qu'en cas d'incompétence ou s'il s'agit d'une ordonnance relative à la liberté provisoire<sup>1</sup>. Il aurait mieux valu donner au prévenu le droit de faire opposition dans tous les cas, comme au ministère public. Le délai de l'opposition est toujours très-court, 24 heures<sup>2</sup>.

Les arrêts de la Chambre des mises en accusation sont rendus en dernier ressort ; aussi ne sont-ils susceptibles que de cassation. Le délai du pourvoi est de 3 jours<sup>3</sup>, à partir de la notification de l'arrêt, pour l'accusé, et à partir du jour même où l'arrêt a été rendu pour le procureur général ; quant à la partie civile, elle ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation qu'en cas d'incompétence. D'ailleurs, dans les autres cas, elle n'est pas intéressée, puisqu'elle n'a pas le droit de saisir directement la Cour d'assises.

### 310. Voies de recours contre les décisions

<sup>1</sup> Art. 135 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Le point de départ des 24 heures est fixé par l'art. 135. Pour plus de détails, voir cet art.

<sup>3</sup> Art. 373, sauf dans le cas spécial de l'art. 299 où il est parlé de 5 jours à partir de l'interrogatoire de l'accusé ; cpr. art. 296 et 301.

**des juridictions de jugement.** — Les jugements des tribunaux de simple police sont susceptibles d'appel toutes les fois qu'ils prononcent la peine de l'emprisonnement ou que les amendes, restitutions ou autres réparations civiles excèdent la somme de cinq francs <sup>1</sup>. En matière civile, pour savoir si un jugement est susceptible d'appel il faut s'attacher à la demande et non au jugement ; ici, au contraire, c'est d'après la condamnation que l'on sait si l'appel est recevable. Dès que la peine de l'emprisonnement est prononcée, l'appel est admis ; cela nous montre combien notre loi comprend l'importance qu'on attache à la liberté individuelle. Mais la loi n'accorde le droit d'interjeter appel qu'au condamné : elle le refuse au ministère public et à la partie civile ; elle ne veut pas que l'appel soit trop fréquent dans des matières aussi peu importantes. L'appel est porté devant le tribunal correctionnel <sup>2</sup> ; il est, suivant le droit commun, dévolutif et suspensif. — Quand le jugement du tribunal de simple police est par défaut, il est susceptible d'opposition de la part de la partie défaillante, c'est-à-dire de la part du prévenu ou de la partie civile <sup>3</sup>. — Nous verrons plus loin que les jugements des tribunaux de simple police peuvent faire l'objet d'un recours en cassation lorsqu'ils sont en dernier ressort.

Les jugements contradictoires des tribunaux correctionnels sont toujours susceptibles d'appel, à moins qu'ils ne statuent sur une contravention de simple police <sup>4</sup> ; la loi ne s'occupe, ici, ni de la gravité de la peine, ni de la somme demandée par la partie civile. Le droit d'interjeter appel appartient même à un grand nombre de personnes : au prévenu et aux personnes civilement responsables ; à la partie civile (quant à ses intérêts civils seulement) ; aux administrations qui participent à l'exercice de l'action publique toutes les fois qu'elles sont en cause ; au procureur de la

<sup>1</sup> Art. 172.

<sup>2</sup> Art. 174.

<sup>3</sup> Art. 149 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

<sup>4</sup> Art. 292 et 299 du Code d'instruction criminelle.

République du tribunal qui a rendu le jugement ; au procureur général près la cour d'appel <sup>1</sup>. Le délai donné au condamné et à la partie civile pour interjeter appel est de 10 jours à partir du prononcé du jugement s'il est contradictoire, et, s'il est par défaut, à partir de sa signification à personne ou domicile <sup>2</sup> ; l'appel a lieu en la forme d'une déclaration au greffe. Il est suspensif et dévolutif, et l'effet suspensif est même produit par les délais d'appel. Le procureur de la République a aussi 10 jours pour relever appel ; mais la loi donne un délai plus long au procureur général <sup>3</sup>. L'appel est porté à la Chambre correctionnelle de la Cour.

Les jugements des tribunaux correctionnels et les arrêts de la Chambre correctionnelle sont susceptibles d'opposition toutes les fois qu'ils ont été rendus par défaut <sup>4</sup>.

Quant aux arrêts des Cours d'assises, ils ne peuvent être attaqués que par la voie du recours en cassation ; ils ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Le recours en cassation n'est admis contre les décisions en dernier ressort des juridictions de répression que pour les causes suivantes : incompétence, excès de pouvoir, violation ou inobservation des formes prescrites à peine de nullité, fausse application ou fausse interprétation de la loi.

Celui qui a été condamné par arrêt de Cour d'assises a toujours le droit de se pourvoir en cassation pour une de ces causes ; la loi lui donne trois jours francs, à partir de la prononciation de l'arrêt <sup>5</sup>. A la différence de ce qui a lieu en matière civile, le pourvoi et même le délai du pourvoi sont suspensifs ; cet effet suspensif était imposé par la nature même des choses. Comment exécuter, par exemple une condamnation à mort tant que le condamné a le droit de se pourvoir en cassation ?

<sup>1</sup> Art. 202.

<sup>2</sup> Art. 203 du Code d'instruction criminelle.

<sup>3</sup> Voyez art. 205.

<sup>4</sup> Cpr. art. 187, 188, 208 du Code d'instruction criminelle.

<sup>5</sup> Art. 373.

Le ministère public peut aussi se pourvoir en cassation contre l'arrêt de condamnation ou d'absolution de la Cour d'assises, et son pourvoi, ainsi que le délai du pourvoi, sont suspensifs; aussi l'accusé absout ne peut pas être mis en liberté tant que ce délai n'est pas expiré<sup>1</sup>. Mais quand l'accusé a été acquitté, le ministère public ne peut se pourvoir en cassation que dans l'intérêt de la loi et ce pourvoi ne préjudicie dans aucun cas à celui qui a été acquitté<sup>2</sup>. « C'est un grand et terrible spectacle, disait Berlier en expliquant cette disposition dans l'exposé des motifs de la loi, que celui d'un accusé placé devant les arbitres suprêmes de son sort, mais plus cette position est imposante, plus aussi l'humanité réclame-t-elle, qu'après l'arrêt solennel qui brise les fers de l'innocent, son existence et son honneur ne restent pas soumis aux chances d'un second procès. »

La partie civile a aussi le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises, mais seulement dans la limite de ses intérêts civils<sup>3</sup>.

Le délai donné au ministère public et à la partie civile est de 3 jours, comme celui que la loi accorde au condamné.

En matière correctionnelle, le pourvoi en cassation est toujours ouvert, pour les quatre causes que nous connaissons, au condamné, au ministère public, à la partie civile, contre les arrêts de la Chambre correctionnelle et sans distinction entre les arrêts d'acquiescement et ceux de condamnation<sup>4</sup>. Le délai est toujours de 3 jours francs, à partir de la prononciation de l'arrêt s'il est contradictoire; et s'il est par défaut, à partir de la notification<sup>5</sup>.

Les principes du pourvoi en cassation contre les jugements de simple police en dernier ressort sont les mêmes.

La loi permet au procureur général, près la Cour de cassation de se pourvoir d'office en cassation contre tout

<sup>1</sup> Art. 373, 410.

<sup>2</sup> Art. 409.

<sup>3</sup> Art. 373 et 412 du Code d'instruction criminelle.

<sup>4</sup> Art. 413 du Code d'instruction criminelle.

<sup>5</sup> Art. 216.

arrêt ou jugement de répression en dernier ressort, sujet à cassation et contre lequel aucun pourvoi n'a été cependant formé par les intéressés, dans les délais. Mais ce pourvoi n'a lieu que dans l'intérêt de la loi ; il ne peut nuire ni profiter aux parties ; aussi le condamné n'a pas le droit de s'en prévaloir, sauf à l'invoquer à l'appui d'un recours en grâce.

Ce pourvoi dans le seul intérêt de la loi a été admis parce qu'il importait de ne pas laisser subsister sans protestation des décisions contraires à la loi <sup>1</sup>. C'est dans le même but que la loi accorde un recours encore beaucoup plus étendu au ministre de la justice. Le garde des sceaux peut toujours donner l'ordre au procureur général près la Cour de cassation, de dénoncer à la Chambre criminelle de la Cour de cassation tous les actes judiciaires, jugements, arrêts ou autres, contraires à la loi, qu'ils soient en premier ou en dernier ressort. Ce pourvoi n'a plus lieu seulement dans l'intérêt de la loi, mais dans l'intérêt public ; aussi l'annulation profite toujours au condamné, sans jamais pouvoir lui nuire ; mais, comme elle est étrangère à l'intérêt privé de la partie civile, elle ne peut être invoquée ni par la partie civile, ni contre elle <sup>2</sup>.

Le pourvoi est directement porté à la Chambre criminelle. S'il est rejeté, la décision attaquée devient irrévocable : la partie civile qui s'est à tort pourvue en cassation est condamnée à une amende ; mais la loi ne prononce jamais cette amende contre le condamné qui a succombé sur son pourvoi, pour ne mettre aucun obstacle à sa défense. Lorsque le pourvoi est admis, la Cour de cassation renvoie l'affaire devant une juridiction de la même nature et du même degré que celle qui avait rendu la décision attaquée.

Comme la requête civile, la révision suppose que les juges se sont trompés ou ont été trompés. Sans doute toute décision de la justice a autorité de chose jugée, est couverte d'une présomption de vérité. Mais si forte que soit cette

<sup>1</sup> Art. 422 du Code d'instruction criminelle.

<sup>2</sup> Art. 441 du Code d'instruction criminelle.

présomption, elle ne peut dominer, surtout en matière criminelle, la vérité, lorsque celle-ci vient à se faire jour d'une manière éclatante : il n'est pas possible de laisser debout une disposition dont l'iniquité est flagrante. Lorsque l'erreur des juges est évidente, il faut la reconnaître et se rétracter : la justice ne nous apparaît jamais plus grande, disait Paillet, plus noble, plus respectée que lorsqu'après avoir tout fait pour éviter l'erreur, elle fait tout aussi pour la réparer <sup>1</sup>.

La révision d'une décision de la justice est toujours une mesure de la plus haute gravité : aussi ne l'admet-on qu'autant que l'erreur est certaine et dans les cas spécialement indiqués par la loi.

La révision deviendrait un véritable danger social si elle n'était pas organisée avec une extrême prudence. Le code d'instruction criminelle avait même été trop loin dans cette voie, et il avait refusé le bénéfice de la révision dans des circonstances où elle aurait dû être admise ; aussi la réforme de quelques-unes de ses dispositions a-t-elle été souvent demandée ; cette réforme a été faite par une loi des 29 juin, 5 juillet 1867.

La révision est admise en matière criminelle et en matière correctionnelle ; mais elle n'est jamais ouverte en matière de simple police ; les jugements de simple police ne lèsent pas d'une manière grave les intérêts, ni l'honneur des citoyens. Même au correctionnel, la révision n'est autorisée qu'autant qu'il s'agit d'une condamnation à l'emprisonnement ou emportant interdiction totale ou partielle de l'exercice des droits civils, civiques et de famille.

Les causes d'ouverture à révision sont au nombre de trois :

1° Après une condamnation pour homicide, on découvre des pièces propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide. Un homme passe pour tué et son prétendu meurtrier est condamné ; puis on acquiert la preuve de l'existence de l'individu supposé mort, à une époque postérieure au jugement. L'er-

<sup>1</sup> *Moniteur* du 12 juillet 1851, page 1981.

reur est évidente. Peut-être aucun crime n'a été commis, peut-être y a-t-il eu crime tenté ou manqué ; mais ce qui est certain, c'est que le crime n'a pas été consommé, que la déclaration du jury repose sur un fait absolument faux : il est impossible de laisser debout l'acte de condamnation.

2° Après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu : les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un des deux condamnés.

3° Un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu.

Le droit de demander la révision appartient : au ministre de la justice ; au condamné ; après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse. Autrefois, le code d'instruction criminelle n'admettait plus la révision après la mort du condamné si ce n'est pour la première des trois causes. Dans les deux autres cas, la loi voulait que le condamné fût encore vivant pour qu'il pût lui-même, publiquement, solennellement, démontrer l'erreur en face de celui ou de ceux qui en avaient été la cause volontaire ou involontaire. La loi de 1867 a pensé que la mémoire d'un mort vaut l'honneur d'un vivant ; l'un et l'autre sont la force ou la faiblesse, l'éclat ou la honte d'une famille ; d'ailleurs l'homme se survit à lui-même, dans sa postérité, dans ses héritiers, et il ne faut pas qu'après sa mort, son nom reste dans le flétrissage s'il ne le mérite pas ; aussi la demande en révision est aujourd'hui permise même en cas de mort du condamné.

La loi veut que la demande en révision, fondée sur la seconde ou la troisième des causes, soit formée dans le délai de deux ans à partir du moment où l'on a connaissance de la seconde des condamnations inconciliables ou de la condamnation des faux témoins. Ce délai n'est pas trop court, car celui qui a intérêt à se pourvoir en révision s'empresse toujours d'user de son droit et comme le vœu général de la



loi est d'arriver par la révision à un nouveau débat contradictoire, il importait d'obliger les intéressés à une certaine vigilance, afin de ne pas laisser périr ou s'affaiblir les preuves si nécessaires au débat contradictoire.

Les demandes en révision sont adressées au Ministre de la justice et celui-ci donne ordre au procureur général près la cour de cassation, d'en saisir la chambre criminelle de la cour de cassation ; dans tous les cas, l'exécution des jugements ou arrêts, dont la révision est demandée, est de plein droit suspendue par l'ordre du ministre de la justice jusqu'à ce qu'il ait été statué.

S'il existe une cause d'ouverture à révision, la cour de cassation annule, supprime tout ce qui a été fait précédemment et renvoie devant une juridiction de même nature et du même degré que celle qui a rendu la décision attaquée : devant cette juridiction il est procédé à de nouveaux débats et statué au fond. Si ces débats sont devenus impossibles, notamment en cas de décès, de contumace ou de défaut de l'un ou de plusieurs des condamnés, ou bien encore si l'action publique ou la peine est prescrite, alors la cour de cassation constate cette impossibilité et statue, sans renvoi, en présence des parties civiles, s'il y en a au procès, et des curateurs nommés par elle à la mémoire de chacun des morts.

## CHAPITRE VII.

### DES PEINES.

**314. Mesure, but et caractère des peines. —** La condamnation est devenue irrévocable ; le jugement ou l'arrêt n'a pas été attaqué, ou bien il l'a été inutilement ; il faut qu'il reçoive son exécution ; le condamné va subir sa peine.

C'est une des parties les plus délicates des lois pénales

que celle qui consiste à déterminer la peine de chaque infraction. Il n'est pas douteux qu'il doit exister un rapport entre le mal du délit et celui de la peine; mais comment déterminer ce rapport? C'est l'utilité sociale qui est la mesure de la peine. Le principe du juste en est le fondement; mais l'utilité sociale sert à en déterminer la rigueur.

*La peine doit avoir assez d'intensité pour assurer l'exécution de la loi*, procurer à la fois la réparation du dommage social et des garanties pour l'avenir; mais il ne faut pas aller au delà et ordonner des rigueurs inutiles. C'est parce qu'il s'agit de réparer le mal social que la peine doit être *expiatrice*. Aussi le droit de la société va-t-il jusqu'à punir même le crime dont le renouvellement serait impossible. C'est parce qu'il s'agit de garantir l'avenir que *la peine doit être réformatrice* pour le coupable et exemplaire pour les autres. Le législateur s'efforce, comme le disait déjà la loi romaine<sup>1</sup>, d'obtenir l'amélioration du coupable. Mais tel n'est pas le seul but de la peine et ceux qui se sont exclusivement placés à ce point de vue n'ont pas vu les conséquences de leur système: on devrait laisser perpétuellement à la peine tous ceux qui ne se reformeraient pas, même s'il s'agissait de crimes sans gravité, comme il faudrait relâcher immédiatement même les plus grands coupables, dès qu'il existerait de graves présomptions d'amendement, et la loi inviterait ainsi les criminels à étaler un repentir hypocrite.

*La peine doit être exemplaire* pour produire effet sur tous et éloigner du crime ceux qui seraient entraînés dans cette voie fatale. Mais l'exemplarité de la peine n'est, elle aussi, qu'un caractère secondaire. Si le législateur se plaçait uniquement au point de vue de l'intimidation, il établirait un système de pénalités atroces et cruelles. Or, la trop grande sévérité amène l'impunité; nous avons vu, qu'avant l'admission des circonstances atténuantes, les jurés acquittaient souvent malgré la preuve du crime, parce que la peine ne leur paraissait pas en proportion avec le délit. Ce

<sup>1</sup> *Pana constituitur in emendationem hominum.*

serait une erreur de croire que plus la peine est sévère, plus le crime devient rare : une peine atroce peut arrêter pour quelque temps un crime ; mais bientôt l'on s'habitue à cette peine et le crime recommence comme par le passé.

L'expérience a plus d'une fois démontré cette vérité. Dans notre ancienne France, les peines étaient souvent horribles ; le code pénal était en 1810 beaucoup plus sévère qu'il ne l'est aujourd'hui ; et cependant la criminalité, au lieu d'augmenter, diminuait sans cesse. On obtient bien plutôt la diminution des crimes par les progrès de la civilisation, l'extension de l'instruction publique, le développement de la morale que par la cruauté des peines. Aussi le législateur doit-il tenir compte de l'opinion publique, des circonstances, des temps, des mœurs lorsqu'il établit une peine.

*Les peines doivent être personnelles* : il faut qu'elles n'atteignent que le coupable. Ce principe est d'éternelle justice. Il n'a été que trop méconnu dans les anciennes législations ; aujourd'hui, il est à jamais consacré par nos lois. Sans doute, dans le monde, la peine du coupable rejait encore sur l'honorabilité de sa famille, les conséquences de nos mauvaises actions retombent ainsi sur ceux qui nous intéressent, mais le législateur ne peut empêcher ce résultat.

*Les peines doivent être morales* : il n'est pas permis au législateur d'être le premier à oublier les lois de la morale et du droit naturel : il faut donc éviter les peines qui produisent des effets immoraux ou corrupteurs, comme celles qui excitent à la dénonciation par la promesse d'une certaine somme au dénonciateur, celles qui affligent la pudeur, (la flagellation par exemple).

*Les peines doivent être divisibles*, c'est-à-dire susceptibles de plus ou de moins de densité dans leur application et suivant les circonstances. C'est seulement avec des peines divisibles qu'on peut tenir compte du degré de culpabilité, de l'intensité de la volonté perverse ; il faut laisser au juge le droit de se mouvoir entre un minimum et un maximum et même lui permettre de descendre d'un ou de plusieurs degrés. Cette liberté donnée au juge ne rend pas

la peine arbitraire, puisqu'elle est circonscrite dans des limites infranchissables.

*Les peines doivent être appréciables*, c'est-à-dire frapper d'une manière égale tous ceux qui se sont rendus coupables de crimes de même nature. Mais il n'est pas de peine qui puisse satisfaire complètement à cette condition, car l'effet d'une peine varie suivant le tempérament du coupable, son intelligence, son instruction, son éducation, sa conscience, sa condition sociale, etc. Ainsi, l'amende qui paraît appréciable, au premier abord, ne l'est cependant pas car elle frappe plus fortement le pauvre que le riche; de même, les peines infamantes restent, comme telles, sans effet sur certains condamnés, tandis qu'elles en affectent d'autres qui tiennent à leur honorabilité. Les peines ne peuvent être égales qu'en droit; il n'est pas possible d'obtenir l'égalité de fait.

*Les peines doivent être réparables et rémissibles*, c'est-à-dire de nature à pouvoir être effacées non-seulement pour l'avenir (rémissibles) mais même pour le passé (réparables) à cause des chances d'erreur de la justice humaine. Ces caractères sont d'ailleurs secondaires, car les erreurs de la justice se présentent rarement.

*Les peines doivent être analogues* au crime qu'elles répriment; il est très-bon de punir un usurier par une forte amende; c'est une heureuse manière de réagir sur le crime. Mais quand on parle ici d'analogie, il s'agit seulement de l'analogie morale: la justice ne doit pas dégénérer en imitation servile du crime, et si elle recherchait l'analogie matérielle, elle appliquerait des peines horribles ou comiques; l'analogie matérielle, c'est la peine du talion, c'est l'enfer du Dante.

Tels sont les caractères principaux ou accessoires qu'il convient, autant que possible, de rencontrer dans les peines; mais il n'est pas une seule peine qui les réunisse tous. La peine de mort est certainement égale pour tous et exemplaire: il n'est pas possible d'assister à une exécution sans frémir et même cette lie de la population qui vient se repaître d'une exécution capitale comme d'un spectacle, si

elle n'est pas impressionnée au moment du supplice, n'en garde pas moins, dans la suite, un salutaire souvenir ; mais la peine de mort n'est ni réparable, ni rémissible et c'est là une des plus graves objections qui aient été faites contre elle. Les meilleures peines sont celles qui consistent dans la privation de la liberté, mais à la condition d'être accompagnées du travail obligatoire, car la peine doit constituer une souffrance : ces peines sont essentiellement divisibles, on peut en faire varier la durée ; appréciables, chacun de nous tient à sa liberté ; exemplaires, rémissibles et enfin elles ramènent quelquefois le coupable à de bons sentiments. Cependant ces peines ne sont pas réparables, et, en cas d'erreur reconnue, il n'est pas possible de rendre à un individu, pour le passé, la liberté dont il a été privé pendant un temps plus ou moins long. Sous ce rapport, l'amende est une meilleure peine, car elle est facilement réparable ; mais elle a l'inconvénient d'être moins appréciable : la privation de la liberté frappe également le riche et le pauvre, tandis que l'amende est plus lourde pour le pauvre que pour le riche.

Les peines corporelles, autres que la mort, ont généralement disparu des législations modernes ; soit qu'elles impriment une douleur passagère, comme la flagellation, soit qu'elles laissent une trace permanente, comme la mutilation, elles sont immorales et dégradent l'homme. Les peines infamantes sont également mauvaises : il n'appartient pas au législateur de disposer de l'opinion publique. Celui qui a été frappé d'une peine infamante se relève plus difficilement dans la société, malgré tous ses efforts pour revenir au bien, et s'il parvient à regagner l'estime publique, il n'en reste pas moins infâme aux yeux de la loi, ce qui est une choquante contradiction, une injustice flagrante.

**312. Historique.** — Au moment où éclata la Révolution, on distinguait en droit criminel, trois espèces de crimes : ceux de lèse-majesté divine ; ceux de lèse-majesté humaine ; les crimes contre les particuliers.

Les crimes de lèse-majesté divine étaient : le blasphème,

l'athéisme, l'hérésie, le schisme, l'apostasie, le sacrilège, la magie et le sortilège.

Les crimes de lèse-majesté humaine étaient de deux sortes. Les crimes de lèse-majesté au premier chef étaient au nombre de trois : 1<sup>o</sup> l'attentat sur la personne du souverain ou celles de ses descendants ; 2<sup>o</sup> l'attentat contre la chose publique, par ligues, associations, soit entre sujets révoltés, soit entre étrangers ; 3<sup>o</sup> la non révélation d'une conspiration contre le Roi ou contre l'Etat. Il y avait quatre classes de crimes de lèse-majesté au second chef : les offenses contre le Roi ou son gouvernement ; l'usurpation d'un des attributs de la souveraineté ; les violations de l'autorité royale ; le duel. Les crimes contre les particuliers étaient, comme aujourd'hui, l'assassinat, le vol, etc.

Les jurisconsultes<sup>1</sup> distinguaient quatre espèces de peines : capitales, afflictives et infamantes, infamantes, non infamantes. Les peines capitales étaient au nombre de quatre : la mort, les galères à perpétuité, le bannissement perpétuel du royaume, le supplice d'avoir son cadavre traîné sur une claie. La peine de mort ne consistait pas dans la simple privation de la vie ; on avait imaginé cinq genres de supplices : la potence pour les roturiers, la décollation par le glaive réservée aux gentilshommes, la roue pour les crimes atroces, comme l'assassinat, le vol sur les grands chemins, le feu pour les crimes de lèse-majesté divine, l'écartellement à quatre chevaux pour les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef. Toutes les peines capitales entraînaient mort civile et confiscation.

Les peines afflictives et infamantes étaient : les galères à temps (3 à 9 ans) ; la réclusion à temps (3 à 9 ans) ; le fouet public, ordinairement accompagné de la flétrissure et du bannissement à temps ; la langue coupée ou percée d'un fer chaud, ou la lèvre coupée (supplice réservé au blasphémateur en cas de récidive) ; la pendaison sous les aisselles, peine réservée aux impubères ; le carcan ; le pilori ; l'amende honorable qui était faite en chambre du conseil (amende

<sup>1</sup> Pothier, *Procédure criminelle*, sect. 5, art. 2, § 6.

honorable simple) ou en public, tête nue, à genoux, quelquefois la corde au cou ; le bannissement à temps ; la prison à temps.

Les peines infamantes étaient : la promenade sur un âne, par les rues, avec un chapeau de paille, peine réservée aux crimes contre les mœurs ; le blâme, l'amende, la privation d'office.

Enfin les peines non infamantes consistaient en réprimandes en chambre du conseil, aumônes, injonctions portées au jugement.

On croit rêver en parcourant cette longue liste de supplices plus atroces les uns que les autres et quelquefois ridicules : cependant il n'est que trop vrai que toutes ces peines étaient encore appliquées au siècle dernier. Cartouche fut roué vif en 1721 ; Mandrin subit la même peine en 1755. Il paraît même que ces supplices étaient encore trop doux puisqu'on croyait nécessaire de les cumuler. « Quelquefois, nous dit Pothier, on gémine les peines. Il y a quelques années, la cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué et ensuite jeté au feu tout vivant. On joint quelquefois à la peine de mort, celle de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé et la langue percée. On ordonne aussi *assez souvent* que celui qui est condamné à mort sera préalablement appliqué à la question, pour avoir par lui révélation de ses complices.<sup>1</sup> » L'arrêt qui condamna Damiens à mort, en 1757, pour attentat à la vie de Louis XV, contient une effroyable accumulation de supplices. Mais le temps approchait où la voix de l'humanité allait enfin être entendue. Déjà, à cette époque, les publicistes, les philosophes s'efforçaient de démontrer que la société n'a pas le droit de se venger, que ces supplices étaient une barbarie et un excès de pouvoir. La philosophie dans les écrits de Beccaria, Filangiéri, Bentham, par la voix de Montesquieu et celle de Voltaire, la magistrature elle-même par l'organe de ses membres les plus éminents, les Séguier, les Lamoignon, les Talon, protestaient contre la rigueur excessive de nos lois

<sup>1</sup> *Procédure criminelle*, sect. V, art. 2, § 6.

pénales ; les cahiers de 1789 étaient unanimes pour demander une réforme.

La réforme a eu lieu : l'honneur en revient encore à la première de nos assemblées. Elle posa en principe que nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, à la seule condition de ne pas troubler par des manifestations l'ordre public et fit disparaître ainsi tous les crimes de lèse-majesté divine (Déclaration des droits de l'homme, du 26 août 1789, art. 10) ; elle supprima les peines arbitraires et reconnut que la société n'avait pas le droit d'établir des peines inutilement cruelles (L. 16, 24 août 1790, tit. 2, art. 8 et 21) ; elle appliqua le principe de l'égalité des citoyens devant la loi pénale comme devant toutes les autres lois (L. 21 janvier 1790) ; les peines doivent être personnelles et ne sauraient rejaillir sur la famille ; la confiscation est supprimée (L. 21 janvier 1790, art. 3) ; les peines ne survivent pas au coupable ; plus de procès à la mémoire (art. 4 de la précédente loi).

Ce sont ces principes qui ont passé dans toutes nos lois pénales ; les nombreuses lois de dates récentes que nous avons indiquées montrent bien la constante sollicitude du législateur pour cette importante partie de notre droit.

**313. Peines criminelles.** — Dans notre Code pénal, la division des peines correspond à celle des infractions. Il y a trois sortes de peines : les peines criminelles, les peines correctionnelles et celles de simple police <sup>1</sup>.

Les peines criminelles sont de deux sortes : de droit commun ou politiques. Les peines criminelles de droit commun sont : la mort, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps et la réclusion.

La question de la légitimité de la peine de mort est une de celles qui ont le plus préoccupé l'opinion publique ; elle a été soulevée sous toutes les assemblées qui se sont succédées, mais elle s'est toujours terminée par le maintien de cette peine. Ce n'est pas ici le lieu de rappeler ces mémora-

<sup>1</sup> Art. 6 et suiv. du Code pénal.



bles séances ; il nous suffira de résumer les principaux arguments donnés dans les deux sens. Ceux qui demandent la suppression de la peine de mort invoquent trois considérations principales : 1<sup>o</sup> la société n'a pas le droit d'infliger la mort ; Dieu nous a donné l'existence, seul il peut la reprendre, la vie humaine est inviolable. 2<sup>o</sup> La peine de mort est inutile ; on la réserve contre les grands criminels, et les grands criminels ont cela de commun avec les héros, qu'ils méprisent la mort. 3<sup>o</sup> La peine de mort est sans remède quand la justice s'est égarée.

Sans doute, la vie humaine est inviolable en principe, comme la liberté ; mais quand l'intérêt de la société, fondé sur la justice, l'exige, pourquoi ne peut-on pas sacrifier la vie humaine comme on sacrifie la liberté ? L'emprisonnement est une atteinte à l'inviolabilité de la liberté ; personne n'en conteste la légitimité. Ceux qui demandent l'abolition de la peine de mort reconnaissent cependant au général d'armée le droit de sacrifier la vie de ses soldats pour remporter la victoire et il en est même qui admettent la légitimité de la peine de mort dans la loi militaire, par exemple pour refus d'obéissance devant l'ennemi. Ne se mettent-ils pas en contradiction ?

Les erreurs judiciaires sont beaucoup plus graves, lorsque la peine de mort est appliquée, mais ces erreurs sont si rares, qu'il est étrange de prendre comme point de départ l'erreur des juges quand il s'agit de créer des pénalités.

On dit que la peine de mort est inutile et n'empêche aucun crime. Si cela est vrai, il faut la supprimer, car la société ne doit infliger que les peines nécessaires à l'expiation et à la garantie sociale. Mais l'utilité de la peine de mort a été plus d'une fois démontrée. Au plus fort de la discussion sur le maintien ou la suppression de cette peine, la magistrature a constaté que les crimes punis de mort augmentaient sensiblement et, dans plus d'une affaire, l'accusé a avoué en cour d'assises qu'il avait commis le crime, parce qu'il croyait la peine de mort abolie. La suppression de la peine de mort amènerait donc une augmentation de crimes. Ce qui fait la force de cette peine, c'est qu'elle supprime en un instant

tout espoir et sans retour. Les autres peines perpétuelles effraient moins les scélérats, car ils comptent toujours sur mille chances, la grâce, l'évasion, une commotion politique.

Les discussions, sur la peine de mort, ont amené, dans certains pays, la suppression de cette peine. Chez nous, elles ne sont pas restées non plus sans résultat. La peine de mort, prodiguée par le Code pénal de 1810, est devenue fort rare, et, dans les cas où elle est appliquée, il s'agit de crimes tellement atroces qu'elle ne soulève aucune désapprobation. D'ailleurs, il dépend toujours des jurés d'écarter la peine de mort en accordant des circonstances atténuantes. Toutes les fois que cette peine est appliquée, on peut affirmer que la société, représentée par les jurés, la croit encore nécessaire. Faisons seulement des vœux pour que l'adoucissement des mœurs permette un jour de la supprimer.

Après la peine de mort, la peine la plus grave est celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps (5 à 20 ans). Les forçats étaient autrefois enfermés dans les bagnes de Toulon, Brest et Rochefort, où ils étaient employés aux travaux les plus durs. Mais le régime des bagnes a été l'objet des critiques les plus vives ; on a dit avec raison que les bagnes étaient des écoles de perversité, que le malheureux entré au bague y laissait toujours le peu de sentiments moraux qu'il y avait apportés, qu'à la sortie du bague, repoussé de toutes parts, montré au doigt dans la société, il n'avait d'autres ressources que de commettre de nouveaux crimes. Aussi, a-t-on remplacé le régime des bagnes par celui des colonies pénitencières d'outre-mer. C'est l'objet de la loi du 30 mai 1854.

Cette innovation est heureuse à plusieurs points de vue : les évasions sont moins fréquentes ; la France continentale est délivrée du danger résultant de la présence des forçats ; ceux-ci ne traînent plus le boulet, ne sont plus attachés à la chaîne comme autrefois ; ils peuvent, à la longue, obtenir une certaine indépendance et acquérir une modeste fortune ; on facilite ainsi leur retour au bien, en même temps qu'on colonise nos pays d'outre-mer. La loi de 1854 a, de plus, décidé que les condamnés, à plus de sept ans de travaux forcés,

seraient tenus de résider, après l'expiation de leur peine, et jusqu'à leur mort, au lieu de leur transportation ; ceux qui sont condamnés à moins de huit ans doivent, après leur libération, résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de leur peine. Cette résidence forcée est une aggravation sensible de pénalité ; mais cette aggravation, a paru très-salutaire, précisément parce que les condamnés la redoutent beaucoup, et, en même temps, elle facilite le retour du condamné au bien et à la vie régulière.

La transportation, forcée pour les hommes, est restée facultative pour les femmes ; celles-ci ne sont envoyées aux colonies que sur leur demande. D'ailleurs, dans l'application, la peine des travaux forcés ne diffère pas, pour les femmes, de celle de la réclusion ; cela est même fâcheux.

La réclusion est une peine temporaire (5 à 10 ans), consistant à être enfermé dans une maison de force. Les reclus sont tenus de travailler comme les condamnés aux travaux forcés ; mais il va sans dire qu'on leur abandonne une partie des produits de leurs travaux. On a voulu supprimer le travail dans les maisons de force en 1848, sous prétexte que les reclus font concurrence aux ouvriers honnêtes ; il en résulta des actes de désordre, d'insubordination et même, dans certaines localités, de dangereuses émeutes<sup>1</sup>. La peine étant une expiation, c'est un droit pour la société d'imposer le travail, le dur travail aux condamnés.

Les peines criminelles et politiques sont au nombre de quatre : la déportation, la détention, le bannissement et la dégradation civile<sup>2</sup>.

La peine de mort a été abolie pour les crimes politiques, par un décret du gouvernement provisoire du 26 février 1848, qui a été ensuite confirmé par la constitution du 4 novembre 1848 (art. 5). « La véritable défense de la société contre les insurgés qui la bravent, c'est le canon. Combattons-les

<sup>1</sup> Voy. Décret du 26 mars 1848 ; Décret du 13 janvier 1849 ; Décret du 25 février 1852.

<sup>2</sup> La dégradation civique est indiquée ici comme peine principale : nous verrons bientôt qu'elle est aussi une peine accessoire dans certains cas.

dans les rues et traitons-les suivant les lois de la guerre. Mais quand ils sont vaincus, il est déjà trop tard pour les immoler. Et quand elle les immole, l'histoire nous prouve que la politique manque son but, car la postérité, plus généreuse que juste, en fait souvent des victimes quand elle n'en fait pas des héros. » Les crimes politiques sont ceux qui ont pour objet un changement de gouvernement; ils sont très-souvent accompagnés de crimes de droit commun, mais alors il va-sans dire que la peine de mort peut être appliquée, car autrement le drapeau de l'insurrection protégerait l'assassinat, le vol et l'incendie.

Il y a deux sortes de déportations : la déportation dans une enceinte fortifiée et la déportation simple; l'une et l'autre sont perpétuelles et consistent à être transporté dans une colonie lointaine; mais la première est plus grave, car elle suppose, en outre, qu'on est enfermé dans une citadelle. Les déportés ne sont toutefois pas emprisonnés, ils jouissent de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne <sup>1</sup>. Des lois récentes, nécessitées par les événements de la Commune ont déterminé d'une manière plus précise le nouveau mode d'application de cette peine et la condition des déportés à la Nouvelle Calédonie <sup>2</sup>.

La détention est une peine politique temporaire (5 à 20 ans) consistant à être enfermé dans une prison spéciale : elle diffère de la réclusion en ce qu'elle n'entraîne aucune obligation de travail; c'est une peine fort douce, mais tout à fait appropriée aux crimes qu'elle réprime et qui ne supposent pas la dépravation des crimes ordinaires : elle calme les passions d'une imagination ardente.

Le bannissement est une peine encore plus douce : c'est une peine temporaire (5 à 10 ans) consistant dans la privation du droit d'habiter le territoire français : le condamné est conduit à la frontière et là il recouvre sa pleine liberté. Cette peine est tout-à-fait inefficace, à raison de la facilité actuelle des communications; le banni trouve toujours à

<sup>1</sup> Extrait du rapport de la Loi du 10 juin 1853.

<sup>2</sup> Voyez : Loi du 8, 16 juin 1850; Loi du 23 mars, 1872; Décret du 31 mai 1872; Loi du 25 mars 1873.

l'étranger des partisans ; il se dispose ainsi à recommencer ce qu'il a déjà fait. D'un autre côté, cette peine frappe bien inégalement, car alors qu'elle est un simple voyage d'agrément pour le riche, elle peut devenir, pour le pauvre, la cause de graves embarras.

Enfin la dégradation civique est une peine principale comme peine politique : elle consiste dans la privation des droits énumérés par l'art. 34 du Code pénal. Cette peine a aussi le tort de frapper inégalement ; ainsi la privation des fonctions publiques est fort grave pour les uns, indifférente pour d'autres. Elle ne frappe même pas d'une manière bien juste, et, par exemple, quand elle rend indigne d'être témoin, elle met dans l'embarras, plutôt le tiers qui avait besoin du témoignage, que le coupable lui-même.

Lorsque la dégradation civique est appliquée comme peine principale, elle peut être accompagnée d'un emprisonnement que ne saurait excéder 5 ans. Le législateur a compris que contre certaines personnes la dégradation civique seule serait une peine inefficace ; c'est aussi pour ce motif que cet emprisonnement, facultatif si le condamné est un français, devient obligatoire contre un étranger qui, en réalité, ne serait pas atteint par la dégradation civique.

Telles sont les peines criminelles. Parmi ces peines, les unes sont déclarées par la loi afflictives et infamantes ; les autres simplement infamantes. Ces dernières sont le bannissement et la dégradation civique.

**314. Peines correctionnelles et de simple police.** — Quant aux peines propres aux délits et aux contraventions, ce sont l'emprisonnement et l'amende<sup>1</sup>. L'emprisonnement est une peine de simple police ou une peine correctionnelle suivant sa durée : de 24 heures à 5 jours au plus, il est prononcé comme peine de simple police ; au-delà il devient peine correctionnelle et ne peut jamais dépasser 5 ans, sauf dans des cas exceptionnels, comme par exemple, s'il y a récidive.

<sup>1</sup> L'amende est aussi prononcée cumulativement avec d'autres peines en matière criminelle.

La peine de l'emprisonnement a été multipliée par nos lois : c'est qu'en effet elle réunit les principaux caractères des bonnes peines ; elle est divisible, appréciable, égale pour tous, exemplaire, et, quand le régime des prisons aura été amélioré, elle provoquera l'amendement des coupables.

L'amende réunit aussi la plupart des conditions des bonnes peines ; jusqu'à 16 francs exclusivement elle est une peine de simple police ; au-delà de cette somme elle devient une peine correctionnelle. Comme toute peine, elle est personnelle ; aussi on ne peut pas la prononcer contre les héritiers du coupable<sup>1</sup>. Mais si elle a été prononcée contre le coupable, et si celui-ci est mort avant de l'avoir acquittée, on décide généralement qu'elle peut être recouvrée contre ses héritiers.

**315. Peines accessoires.** — Telles sont les peines principales établies par notre Code pénal. Mais les peines criminelles entraînent en outre certaines peines accessoires, ainsi appelées parce qu'elles sont les conséquences d'autres peines et sont encourues de plein droit. Ces peines accessoires consistent, en général, dans la privation de certains droits que le législateur a cru nécessaire de retirer aux criminels dans l'intérêt de la société et des familles.

La plus grave de ces peines était autrefois la mort civile, empruntée à notre ancien droit : cette peine était une fiction légale, en vertu de laquelle une personne vivante était considérée comme morte devant la loi. Elle était la conséquence de toute peine perpétuelle.

La mort civile était une peine d'un autre âge. Elle avait été très-vivement attaquée dans la discussion du Code civil, surtout à cause de la dissolution du mariage qu'elle entraînait nécessairement. « Faut-il étendre la peine, disait le premier Consul, jusqu'à la femme ? l'arracher avec violence à une union qui identifie son existence avec celle de son époux ? Elle nous dirait : mieux valait lui ôter la vie, au moins me

<sup>1</sup> A moins qu'il ne s'agisse d'amendes fiscales, car ces amendes sont considérées comme des sortes de réparations civiles.

serait-il permis de chérir sa mémoire ; mais vous ordonnez qu'il vivra et vous ne voulez pas que je le console. Si je cède à ma conviction, à mon devoir, vous ne faites plus de moi qu'une concubine. » La mort civile produisait encore d'autres effets révoltants : ainsi la succession du mort civilement était ouverte, et ses enfants héritaient de lui de son vivant <sup>1</sup>.

La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854, mais en la supprimant, le législateur a cru nécessaire de frapper les condamnés à des peines perpétuelles d'incapacités spéciales. Il les soumet à certaines déchéances : ces condamnés ne peuvent disposer, en tout ou en partie, de leurs biens à titre gratuit, par donation ou testament, ni recevoir au même titre, si ce n'est pour cause d'aliment ; les testaments qu'ils auraient faits avant leur condamnation seraient eux-mêmes annulés. Ces déchéances sont encourues même par les contumaces, mais seulement cinq ans après l'exécution par effigie <sup>2</sup>.

L'interdiction légale est une peine accessoire à toute peine afflictive et infamante, perpétuelle ou temporaire <sup>3</sup> ; elle est limitée à la durée de la peine principale. Ce n'est pas à proprement parler une peine (la loi ne lui donne pas cette qualification,) mais plutôt une mesure prise à la fois contre le condamné et dans son intérêt. On n'a pas voulu laisser le condamné à la tête de sa fortune parce qu'il aurait pu en faire un mauvais emploi, s'en servir pour faciliter une évasion, pour adoucir les rigueurs de la peine ; il faut que les peines frappent également riches et pauvres. D'un autre côté, il eût été le plus souvent difficile au condamné d'administrer convenablement ses biens, du lieu où il subit sa peine, et la loi n'a pas voulu, soit dans son intérêt et pour l'époque où il sera rendu à la liberté, soit dans celui de sa famille, que son patrimoine fût laissé à l'abandon : c'est pourquoi on le place en tutelle, comme l'interdit judiciaire ;

<sup>1</sup> Voyez art. 25 et suiv. du Code civil.

<sup>2</sup> Loi du 31 mai 1854 ; art. 3. — Cpr. art. 27 du Code civil.

<sup>3</sup> Art. 29 du Code pénal ; Loi du 31 mai 1854, art. 2.

un tuteur est chargé d'administrer ses biens sous la surveillance d'un subrogé-tuteur et du conseil de famille : c'est dans l'ensemble de ces mesures que consiste l'interdiction légale.

Une troisième peine accessoire, c'est la dégradation civique ; elle consiste dans la privation d'un certain nombre de droits civils, politiques ou même purement honorifiques, mais qui tous supposent des conditions de moralité de la part de ceux qui en jouissent et les exercent. Nous avons vu qu'elle est quelquefois peine capitale ; mais plus souvent elle est peine accessoire et, comme telle, elle est la conséquence de toutes les peines afflictives et infamantes et même de la peine purement infamante du bannissement ; elle est, en outre, perpétuelle et survit aux peines principales temporaires<sup>1</sup>.

Une autre peine accessoire, c'est la surveillance de la haute police. Certains condamnés, après avoir subi leur peine, sont placés pendant quelque temps sous cette surveillance : la société prend ainsi contre eux des mesures de précaution fort naturelles.

La peine de la surveillance de la haute police vient d'être réglementée par une loi récente qui a modifié les dispositions des articles 44, 46, 47, 48 du Code pénal. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police est de donner au Gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraître après qu'il a subi sa peine.

Le condamné doit déclarer, au moins quinze jours avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence ; à défaut de cette déclaration, le Gouvernement la fixe lui-même ; le condamné ne peut plus ensuite quitter cette résidence avant l'expiration d'un délai de six mois, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur ; mais avec cette autorisation, ou au bout de six mois, le condamné peut se transporter dans toute localité non interdite, à charge de prévenir le maire huit jours à l'avance ; seulement, à moins



d'autorisation spéciale, un séjour de six mois au moins est obligatoire pour le condamné dans chacune des résidences qu'il choisit successivement.

La surveillance de la haute police est encourue par tout condamné à une peine afflictive et infamante temporaire ou à la peine infamante du bannissement, à moins que l'arrêt ne fasse remise de cette peine dont la durée ne peut en aucun cas dépasser vingt ans. Les condamnés à des peines perpétuelles sont de plein droit sous la surveillance de la police pendant vingt ans, quand ils obtiennent commutation ou remise de peine. La surveillance de la police peut être remise ou réduite par voie de grâce ou suspendue par mesure administrative <sup>1</sup>.

Enfin, dans les cas indiqués par la loi, les tribunaux correctionnels peuvent ou même doivent prononcer, mais pour un temps seulement, contre certains condamnés, la privation de l'exercice de quelques droits civiques, civils ou de famille <sup>2</sup>.

**316. Prescription des peines.** — Celui qui a subi sa peine a acquitté sa dette envers la société. Cette dette peut aussi s'éteindre par la prescription de 20, 5 ou 2 ans, suivant qu'il s'agit d'une peine criminelle, correctionnelle ou de simple police.

<sup>1</sup> Pour plus de détails, voyez la loi du 23 janvier 1874.

<sup>2</sup> Article 42 du Code pénal. Dans certains cas la loi ordonne aussi la confiscation spéciale du corps de délit. Les tribunaux de répression peuvent aussi, comme nous l'avons vu, ordonner au profit des parties civiles des restitutions ou prononcer des condamnations à des dommages-intérêts (art. 51 et suiv. du Code pénal); ce ne sont toutefois plus là des peines. Lorsque plusieurs coupables sont tenus à raison du même délit ou du même crime de ces condamnations civiles, les tribunaux les déclarent débiteurs solidaires; dans ces cas aussi l'exercice de la contrainte par corps est encore aujourd'hui exceptionnellement permise. Enfin le prévenu ou l'accusé qui succombe, supporte les dépens: c'est une règle commune à la procédure civile et à la procédure criminelle. En cas d'acquiescement, les frais restent à la charge de l'Etat.

non écarté, en sorte qu'il soit en ligne droite  
avec le centre de gravité des deux masses.

Il est évident que si les deux masses sont  
libres de se mouvoir, elles se déplaceront  
dans la direction de la ligne qui les joint  
et qui passe par le centre de gravité. Si  
elles sont liées ensemble, elles se déplaceront  
ensemble dans la même direction. Si  
elles sont liées à un point fixe, elles  
se déplaceront dans la direction de la  
ligne qui les joint et qui passe par le  
centre de gravité.

2

Il est évident que si les deux masses sont  
libres de se mouvoir, elles se déplaceront  
dans la direction de la ligne qui les joint  
et qui passe par le centre de gravité.

Il est évident que si les deux masses sont  
libres de se mouvoir, elles se déplaceront  
dans la direction de la ligne qui les joint  
et qui passe par le centre de gravité.

## CONCLUSION.

---

Nous sommes arrivés aux termes de notre étude : nous avons successivement parcouru toutes les branches de notre législation, indiquant les droits et les devoirs de l'homme privé et de l'homme public, ceux du père, de la mère, des enfants, de l'époux, de l'épouse, défendant la propriété et la famille si souvent attaquées de nos jours, exposant aussi rapidement que possible notre organisation judiciaire et administrative.

Nous nous sommes surtout proposé de montrer combien notre législation, trop critiquée, se conforme cependant le plus souvent au droit naturel. Sans doute, il reste bien des progrès à accomplir, car la civilisation marche toujours en avant ; le législateur doit la suivre dans cette voie. Mais nous croyons avoir établi qu'au travers des siècles, la législation a toujours progressé dans l'application du droit naturel.

Dans ce temps de rivalités étrangères, n'oublions pas que la France a constamment servi de modèle à la plupart des autres nations ; le plus souvent, notre loi marque un progrès sur la loi étrangère et quand celle-ci vaut la nôtre, c'est parce qu'elle en est la copie. L'Europe presque entière a imité nos codes.

Il était nécessaire de rappeler les principes fondamentaux du droit naturel à une époque où les crises politiques tendent à devenir sociales, dans un temps où l'on croit que tout peut changer, parce qu'en effet, certaines choses changent et doivent changer ; il fallait indiquer rapidement l'histoire des principales institutions de

notre droit privé et public, pour répondre à ces utopistes qui travaillent au rebours de la civilisation et leur montrer que leurs systèmes nous jetteraient de nouveau dans la barbarie ; il n'était pas permis d'oublier les législations étrangères ; il fallait les rapprocher de la nôtre pour conserver à la France une supériorité qu'on voudrait peut-être lui contester.

Nous nous sommes efforcé d'inspirer à chacun le respect de la loi et de nos institutions. Il est toujours très-grave, pour l'état social, de critiquer et d'attaquer la loi ou une institution sous un prétexte plus ou moins fondé en apparence. Il serait temps de savoir en France que les particuliers n'ont pas reçu la mission de faire la leçon aux autorités et d'exciter leurs concitoyens au mépris des lois. Le respect des lois est trop souvent méconnu, nous l'avons dit en commençant, nous voulons le répéter en terminant ce travail. Nos lois sont plus sages que celles de la plupart des autres peuples, et cependant nous les observons moins bien. Ces lois ne sont pourtant pas l'expression de la volonté despotique d'un dictateur ; elles émanent de la nation qui les fait elle-même, par l'intermédiaire de ses représentants. Il fut un temps où la loi avait, aux yeux du peuple, une origine céleste. Numa donnait aux Romains des lois qui lui avaient été dictées par la nymphe Egérie. Nous avons justement répudié ces fictions ; les lois sont faites pour le peuple et par le peuple. Respectons donc ce qui est notre propre œuvre.

Elles sont d'ailleurs bien douces, ces lois modernes ; elles ont écarté tout ce qui rentre dans le domaine exclusif de la conscience et de la morale.

Ce n'est pas seulement dans la crainte d'une peine, mais spontanément, de notre plein gré, qu'il faut obéir à la loi. Il y a des lois qui nous obligent jusqu'au sacrifice de la vie : le soldat en campagne reçoit une consigne et doit y rester fidèle, quelque soit le péril ; le magistrat, représentant de la souveraineté, chargé de veiller au maintien de la paix publique, doit, si l'émeute éclate, la combattre et la vaincre au péril de la vie. Même

les lois purement positives, celles qui sont une création arbitraire du législateur, comme les lois fiscales, les lois de douane, par exemple, nous obligent rigoureusement.

On ne saurait trop rappeler l'exemple des Romains. La loi des Douze Tables, si dure et si rigoureuse, ne fut cependant jamais formellement abrogée, pas même dans les plus mauvais jours de l'empire Romain, pas même par les Empereurs chrétiens. C'était le monument législatif de l'ancienne Rome, et, par respect, on l'a laissé toujours debout. Sans doute, l'usage en compléta les dispositions ; les jurisconsultes et les magistrats se chargèrent de concilier ses rigueurs avec les progrès de la civilisation et avec l'adoucissement des mœurs. Mais enfin, tous ces ménagements pour la loi ancienne, ces détours imaginés dans le but d'en éviter les sévérités, sont autant de marques de déférence pour le principe de la loi et de l'autorité. De nos jours encore, les Anglais conservent religieusement leurs anciennes traditions par le même esprit de respect pour les institutions de leur pays. Nous ne prétendons pas qu'il soit nécessaire d'introduire chez nous de semblables usages et d'imiter ces exagérations ; mais nous préférons ce défaut au mépris ou au moins au sans-gêne des Français pour les institutions de leur pays.

On se forme chez nous les idées les plus fausses sur l'observation des lois : ainsi, tous les subterfuges sont imaginés pour échapper à l'impôt. Quant au gouvernement, on le considère comme un ennemi contre lequel toutes les attaques sont permises pour amener sa chute. Cependant les impôts et le gouvernement sont les conditions de la vie sociale. Qui veut la fin veut les moyens. Si vous voulez la société, la paix publique, la sécurité, n'oubliez pas qu'en participant à ces bienfaits, vous devez aussi en supporter les conditions et les charges. Tout le monde connaît la disposition du bourgeois, celle du bourgeois de Paris en particulier : il aime qu'on l'éclaire avec un gaz splendide ; il veut qu'on lui perce des rues larges et commodes ; il se plaint du pavé pointu et du macadam boueux ; il réclame de belles fontaines qui lui procurent une eau

abondante ; mais quand il faut payer, il trouve qu'on lui réclame toujours trop. Il n'est pourtant pas possible que les services publics se fassent tout seuls et sans ressources ; aussi celui qui se soustrait à l'impôt en fait retomber la charge sur un autre et il commet ainsi une double injustice envers l'Etat et envers ses concitoyens.

Il vaut encore mieux se soumettre à une loi mauvaise que de provoquer les révoltes qui amènent le désordre et l'anarchie. Quand les citoyens s'insurgent contre le pouvoir, ils le mènent à sa ruine ; celui qui se met en révolution ne sait jamais comment il en sortira, et le plus souvent il en sort plus mal qu'il n'y est entré ; il demande un peu plus de libertés et il aboutit à la dictature. Ces révoltes sont d'autant plus criminelles, que dans les gouvernements modernes, monarchiques ou républicains, les citoyens ont entre les mains des moyens légaux et pacifiques d'obtenir les réformes qu'ils croient utiles ou nécessaires. Sans doute, il peut arriver qu'on vote, de très-bonne foi, une loi qui froisse injustement certains intérêts ; mais dès que l'erreur sera découverte, la loi sera rapportée. Une loi ne peut résister aux attaques si elles sont fondées, et la nation en obtient la réformation, soit en choisissant d'autres mandataires, soit au moyen du droit de pétition, soit par la voie de la presse.

Nous avons aussi, en France, de singulières idées sur les attentats dirigés contre le gouvernement. On ne regarde plus les complots, les conspirations, les révoltes à main armée comme de véritables crimes ; on les appelle bien des crimes politiques, mais cela signifie pour beaucoup de gens, qu'il s'agit de simples peccadilles. Le jury condamne à mort l'assassin ordinaire, mais il acquitte volontiers celui qui s'est insurgé contre le pouvoir pour le renverser. Il y a là un préjugé déplorable, une profonde perversion du bon sens et de la conscience publique, tristes fruits de nos interminables révolutions. Les gouvernements eux-mêmes ont plus d'une fois donné de déplorables exemples, en amnistiant les crimes politiques commis sous de précédents régimes, comme si les règles du juste et de l'injuste devaient

varier suivant les formes de gouvernement, comme si celui-là méritait une indulgence spéciale qui a ensanglanté les rues et couvert un pays de ruines en armant les citoyens les uns contre les autres.

Que dire de ceux qui vont jusqu'à attaquer les bases de notre société et qui rêvent un état social impossible? Aujourd'hui, chacun de nous participe, comme nous l'avons vu, à la puissance publique; nous faisons nos lois comme députés ou en qualité d'électeurs; chacun prend part à la justice criminelle comme juré; s'agit-il de porter atteinte à la propriété, ce sont encore des jurés qui sont chargés de déterminer la juste et préalable indemnité due au propriétaire; nous ne payons que les impôts auxquels nous voulons bien nous soumettre; tous, nous sommes libres et égaux devant la loi; chacun peut aspirer à toutes les fonctions publiques sans distinction de rang, de naissance, de fortune; la liberté de conscience est assurée.

Pourquoi donc les attaques contre un ordre social si sagement établi, se renouvellent-elles avec plus d'acharnement qu'autrefois?

Comment n'a-t-on pas encore compris que la réforme sociale est une pure utopie?

L'histoire s'est chargée de nous apprendre que partout où le communisme a voulu s'établir, il n'a laissé que des ruines ou des taches de sang. Après la Renaissance, le mouvement des Anabaptistes fut une tentative sérieuse de communisme. Cette secte a rempli une partie de l'Europe de ses folies et de ses fureurs; elle a pratiqué le communisme au moyen de la violence, et, sous le masque de l'hypocrisie religieuse, a commis les crimes les plus atroces.

Thomas Munzer s'étant emparé, en 1525, à la tête des Anabaptistes, de la ville de Mulhouse, en Franconie, s'empressa d'établir la communauté des biens. Dix ans plus tard, (1534 et 1535), Jean Bocold, plus connu sous le nom de Jean de Leyde, organise dans la malheureuse ville de Munster le communisme le plus absolu, et donne l'exemple de la polygamie en épousant jusqu'à dix-sept femmes; pendant que les chefs se livrent à l'orgie, la famine décime le

peuple ; toute opposition est noyée dans le sang. Ces horreurs finirent par la prise de la ville assiégée par l'évêque, dont les troupes entrèrent sur l'appel d'un habitant. Etrange analogie avec la fin de la Commune de Paris !

Le communisme moderne remonte à Morelli. Dans son *Code de la Nature* (longtemps attribué par erreur à Diderot), et dans son roman des *Iles flottantes*, ce détestable écrivain eut cette singulière gloire d'imaginer un état social qui a servi de modèle aux utopistes du dix-huitième et du dix-neuvième siècle. Il est vrai que déjà, en 1516, Thomas Morus avait publié un roman purement communiste, l'*Utopie* ; mais Thomas Morus était (comme Fénelon dans la *Bétique*,) un aimable rêveur qui se plaisait à imaginer un monde idéal, sans songer à en faire une réalité. Morelli, au contraire, essaie de faire passer le communisme dans l'ordre social ; il réclame la communauté des biens et la répression sévère de toute tentative qui aurait pour objet le rétablissement de la propriété ; il demande l'égalité politique absolue, à ce point que toutes les fonctions devront passer successivement entre les mains de tous les citoyens ; il reconnaît à chacun le droit d'être nourri et entretenu aux frais de l'Etat ; il veut une législation qui régleme tous les détails, même les plus infimes de la vie ; ainsi, les heures des repas, la durée du sommeil, le moment précis du mariage, l'éducation en commun des enfants, la religion d'Etat, etc. Voilà l'état social qu'on nous propose comme devant produire le bonheur et la sagesse universelles ; mais après avoir affirmé qu'avec un pareil régime, tous les hommes deviendraient bons et vertueux, Morelli établit un système rigoureux de lois pénales ; étrange contradiction, car si tous les hommes sont bons et vertueux, comment supposer des crimes ?

Quoi qu'il en soit, au moment où éclata la Révolution française, les doctrines communistes étaient prêtes pour l'application ; elles furent alors représentées par Mably et par Brissot. Mably reproduisit les doctrines de Morelli ; il était frappé des vices de l'organisation sociale de son époque, surtout du régime de la propriété foncière qui repo-



sait, en effet, sur le privilège et non sur le droit naturel, et c'est ainsi que cet esprit violent, ne concevant pas la propriété autrement qu'elle était organisée au dix-huitième siècle, jeta l'anathème contre elle. Brissot fut aussi un ennemi acharné de la propriété, tant qu'il resta homme de doctrine ; il était partisan bien plutôt du nivellement que de l'égalité absolue, car il faisait abstraction même des conditions morales et intellectuelles de chaque individu. Mais lorsque Brissot entra dans la vie pratique, il reconnut que ces doctrines étaient de pures chimères, il abandonna la cause communiste, et mérita de mourir sur l'échafaud avec Vergnaud, l'un des plus ardents défenseurs de la propriété. Si Morelli avait servi de modèle à Mably et à Brissot, Mably fut à son tour le précurseur de Fourier ; Brissot, celui de Proudhon. Mais Morelli fit un disciple encore plus dangereux : Babœuf, le représentant du communisme révolutionnaire militant.

Sous le Directoire, à la faveur des troubles et de l'anarchie des esprits, Babeuf et sa secte des égaux essayèrent la révolution sociale ; ils furent sur le point de réussir et il s'en fallut de peu que le communisme terroriste arrivât au pouvoir. Les nombreux papiers que nous ont laissés les Babouvistes nous apprennent clairement ce qu'ils voulaient : il s'agissait d'abord de fermer Paris, de mettre la main sur les établissements publics, d'assassiner les cinq Directeurs, les ministres, les étrangers, les royalistes, etc. La révolution accomplie, l'Etat est ainsi organisé : ceux qui ne font rien, c'est-à-dire les propriétaires, sont exclus de la République, considérés comme étrangers et, à ce titre, placés sous la surveillance de la police ; tous les citoyens sont armés ; les étrangers (c'est-à-dire les propriétaires) sont désarmés ; les successions sont abolies, et, à la mort d'un propriétaire, ses biens retournent à la communauté ; celle-ci se charge d'assurer à ses membres une honorable médiocrité ; l'Etat nourrit, loge et entretient chaque citoyen, mais, en retour, tout citoyen doit le travail à la communauté jusqu'à soixante ans ; la loi fixe la durée du travail, qui varie suivant les saisons ; le produit des tra-

vaux est distribué en nature ; la monnaie est supprimée.

Après la victoire du Directoire sur Babœuf, le communisme disparaît, pour une quinzaine d'années, de la scène politique, mais ensuite il reparait en France avec Saint-Simon et Fourier ; en Angleterre, avec Robert Owen. Seulement, le communisme de Saint-Simon, comme celui de Fourier, comme celui de Robert Owen, est tout-à-fait pacifique : il ne fait pas appel à la force, à la révolte, mais, s'il ne veut pas verser le sang, il n'en répand pas moins la ruine et la misère autour de lui.

Robert Owen eut d'abord, en Ecosse, les plus grands succès dans la réalisation de ses projets de réforme ; mais plus tard de nouvelles tentatives faites en Angleterre et en Amérique échouèrent misérablement. Comment se fait-il qu'un succès très-réel ait été suivi d'échecs successifs et de plus en plus lamentables ? C'est que, dans sa première tentative, Robert Owen était un simple industriel qui se bornait à appliquer quelques idées philanthropiques excellentes ; ce n'était pas un utopiste, mais un bienfaiteur corrigeant le mal autour de lui. Il choisit des enfants des hospices et fonda avec eux une magnifique colonie, mais, dans cette colonie, la propriété individuelle était respectée ; chaque ouvrier possédait son champ et sa maison et recevait du patron un salaire. Le succès enivra Robert Owen ; il voulut aller plus loin et fonder de nouveaux établissements reposant sur le principe de la communauté des biens. Ses tentatives de communisme absolu, mais d'ailleurs volontaire, ne produisirent que le désordre et l'anarchie ; tous les désœuvrés des Etats-Unis vinrent affluer dans sa colonie, et la paresse et l'oisiveté ne tardèrent pas à dissoudre sa société. De retour en Angleterre, Robert Owen fonda une banque d'échanges où il décréta la suppression absolue du numéraire, qu'il remplaça par les heures de travail. Cet essai échoua encore, et Robert Owen, ruiné, finit par mourir de chagrin. Il avait payé cruellement ses erreurs, n'occasionnant autour de lui que d'immenses désastres !

Le communisme de Saint-Simon et le phalanstère de

Fourier n'ont pas produit d'autres résultats : la machine sociale, imaginée par Fourier, était même tellement étrange, que, quand on a voulu la mettre en pratique, il a fallu modifier profondément la conception de cet illuminé; mais, enfin, il s'agissait encore là de tentatives pacifiques.

Le communisme révolutionnaire a reparu en 1848, aux journées de juin, et il s'est mêlé à la guerre civile allumée par la Commune de Paris; deux fois il a laissé derrière lui de longues traînées de sang! La ruine ou la guerre civile, voilà ce qu'a produit jusqu'à ce jour un système qui se prétend infailible.

Les théories communistes professées depuis 1848 et encore admises de nos jours par certains esprits égarés, peuvent se ramener à trois systèmes principaux. Les uns demandent, comme Cabet en 1848, la suppression de la propriété individuelle, celle de l'hérédité, l'établissement de la propriété collective; les terres seraient distribuées à des syndicats de paysans; les manufactures, les usines, les chemins de fer, à des compagnies ouvrières. Que ne se souviennent-ils du sort du malheureux Cabet qui emmena ses disciples par delà l'Atlantique, acheta le temple abandonné des Mormons et ne tarda pas à mourir de faim avec ses compagnons. D'autres tiennent encore pour la doctrine de Proudhon; ils proposent le crédit gratuit, de sorte que le capitaliste devrait prêter son argent sans intérêt; ou bien le locataire, le fermier deviendront propriétaires de l'objet au bout d'un certain temps. Pour admettre cette doctrine de crédit gratuit ou du loyer acquéreur, il faut penser que le capital ne produit rien et ne rend aucun service; nous connaissons la valeur de cette doctrine. Reste enfin la théorie non moins étrange du droit au travail, célèbre par les discours de Louis Blanc au Luxembourg.

Tous ces utopistes disent que leur but est l'amélioration morale et matérielle des classes ouvrières. Certes, ce but est excellent, mais les moyens qu'on propose sont absurdes ou criminels. Aussi, qu'ont produit ces fatales erreurs? L'insurrection de juin 1848 où périrent huit de nos généraux

d'Afrique sous des balles françaises et la Commune de 1871 avec ses otages, ses pillages et ses incendies.

A mesure que les événements de la Commune s'éloignent de nous, les esprits sérieux peuvent juger avec plus de maturité et plus de sang-froid les actes de ceux qui ont été les acteurs de ce terrible drame.

Il n'est pas possible de nier les tendances socialistes de la Commune de Paris<sup>1</sup>. L'insurrection de 1871 est socialiste par naissance; elle est fille de la fameuse société Internationale des travailleurs. Ceux qui avaient pris part à cette insurrection, croyant à une révolution purement politique (mais d'ailleurs criminelle), disparaissent bientôt de la scène; le comité central de la garde nationale, composé exclusivement de membres de l'Internationale, n'a pas de peine à se rendre maître du Conseil municipal; il appelle de tous les coins de l'Europe les membres les plus influents et les plus audacieux du socialisme pour les placer à la tête des affaires sans distinction de nationalités.

La guerre n'a pas laissé à la Commune le temps d'organiser la nouvelle société; mais les actes du gouvernement insurrectionnel sont assez nombreux pour nous permettre d'établir jusqu'à l'évidence qu'il s'agissait de consacrer les doctrines socialistes. La Commune commence par une déclaration de guerre à la religion; sans tenir compte du Concordat, elle proclame la séparation de l'Eglise et de l'Etat, elle supprime le budget des cultes, elle confisque les biens des établissements religieux et les déclare propriétés nationales<sup>2</sup>. Ces mesures n'étaient que le prélude de l'arrestation, de l'emprisonnement et de l'assassinat des prêtres.

La Commune s'attaque ensuite à la famille et à la propriété. Elle ne supprime pas le mariage, mais elle le place sur la même ligne que le concubinage. Elle attribue à l'union libre les mêmes avantages qu'au mariage. Un arrêté ayant accordé une indemnité journalière aux femmes des

<sup>1</sup> Voir le remarquable travail de notre ami et collègue Arnault, *Le droit, l'économie politique, et l'insurrection du 18 mars 1871*.

<sup>2</sup> Décret inséré au *Journal officiel de la Commune*, du 3 avril 1871, première colonne.

gardes nationaux, « la commission exécutive, dit Félix Pyat, a donné ordre aux délégués aux mairies de ne faire aucune distinction entre les femmes légitimes et les femmes dites illégitimes vivant maritalement <sup>1</sup>. Le divorce allait être rétabli et le mariage, quoique maintenu, simplifié. Le citoyen Vésinier présente à la séance de la Commune du 17 mai 1871 un projet de loi qui rétablit le divorce, simplifie la célébration du mariage et dispense les futurs époux du consentement de leurs parents. On en serait probablement revenu à cet âge d'or de la première République dont les lois <sup>2</sup> favorisaient la dissolution du mariage à ce point qu'en l'an VI il y eut à Paris plus de divorces que de mariages. Dans cette même séance du 17 mai, le citoyen Vésinier propose de supprimer toute distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels. « Tous les enfants reconnus, porte son projet bizarre, sont légitimés et jouissent des droits des enfants légitimes ; tous les enfants dits naturels non reconnus, sont reconnus par la Commune et légitimés <sup>3</sup>. » La Commune devient ainsi la mère de tous les enfants ; aussi leur promet-elle l'instruction intégrale <sup>4</sup>.

La propriété n'est pas moins menacée que la famille ; les biens de main morte sont déclarés propriétés nationales <sup>5</sup> ; les biens des sieurs Thiers, Favre, Picard, Dufaure, Simon, Pothuau sont saisis et mis sous sequestre <sup>6</sup> ; le Comité de salut public ordonne que la maison du sieur Thiers soit rasée <sup>7</sup> ; remise pure et simple et générale est faite à tous les locataires des termes d'octobre 1870, janvier et avril 1871, et, de plus, les locataires pourront faire résilier leurs baux

<sup>1</sup> *Journal des Journaux*, I, p. 356.

<sup>2</sup> La principale est celle du 20 septembre 1792.

<sup>3</sup> *Journal des journaux*, II, p. 577.

<sup>4</sup> Voyez le manifeste publié par le citoyen Rama dans le *Journal officiel de la Commune* du 13 avril 1871 (5<sup>e</sup> colonne) ; voir aussi une décision du membre de la Commune délégué à l'enseignement en date du 17 mai et insérée au *Journal officiel* du 18, 3<sup>e</sup> colonne.

<sup>5</sup> Décret du 2 avril précité.

<sup>6</sup> Décret du 2 avril.

<sup>7</sup> *Journal des journaux*, II, p. 526.

pendant les six mois qui suivront la promulgation du décret<sup>1</sup>; la vénalité des offices est supprimée, sans indemnité pour les titulaires en exercice<sup>2</sup>.

Il ne suffisait pas de détruire la famille et de menacer la propriété, il fallait songer à l'établissement du nouvel état de choses, à la réorganisation et à l'affranchissement du travail. A cet effet, la Commune nomme une commission de l'échange et du travail<sup>3</sup>. En même temps, par suite d'une de ces contradictions si fréquentes chez les socialistes, qui parlent de donner la liberté au travail, alors qu'ils la lui retirent, la Commune rend un certain nombre de décrets dans le but de prendre la direction autoritaire du travail sans se préoccuper des intérêts en présence, ni des conditions nécessaires de la production. La Commune ne se fait pas seule producteur, mais elle se substitue aux individus et règle le travail entre patrons et ouvriers; le travail de nuit des boulangers est supprimé<sup>4</sup>; il est interdit aux patrons de faire subir des retenues aux ouvriers ou employés pour faute grave, retard, ou toute autre cause de ce genre<sup>5</sup>; on essaie de supprimer le Mont-de-Piété<sup>6</sup>; dans plusieurs arrondissements, les maires organisent le crédit au travail, comme si le crédit pouvait s'inspirer par voie d'autorité ou reposer sur le néant<sup>7</sup>; à l'imitation des prussiens qui avaient violé, pendant la guerre, les principes du droit des gens en considérant comme biens n'appartenant à personne, ceux dont les propriétaires s'étaient enfuis sans laisser de représentant, la Commune s'empare des ateliers abandonnés par les patrons qui ont quitté la capitale pour ne pas servir l'in-

<sup>1</sup> Décret du 29 mars 1871. Voir le *Journal officiel* du lendemain, 1<sup>re</sup> colonne.

<sup>2</sup> Décret du 23 avril 1871, *Journal des journaux*, 11, p. 19.

<sup>3</sup> Décret inséré au *Journal officiel* du 5 avril 1871, première colonne.

<sup>4</sup> *Journal officiel* du 24 avril, première colonne.

<sup>5</sup> Décret du 28 avril, dans le *Journal officiel* du lendemain.

<sup>6</sup> *Journal des journaux*, 11, p. 244.

<sup>7</sup> Voir le *Journal officiel* du 12 avril, deuxième colonne.

surrection ; des sociétés coopératives d'ouvriers seront placées à la tête de ces ateliers par l'Etat, qui doit du travail à tous ; les patrons ne pourront pas à leur retour reprendre les ateliers ; ils auront seulement droit à une indemnité qui sera fixée par des arbitres ; quant aux garanties à donner aux patrons, on n'en dit rien, puisqu'on a organisé le crédit au travail <sup>1</sup>.

La Commune de Paris est donc bien la dernière expression du communisme révolutionnaire et militant. Le communisme pacifique, celui des utopistes, vient aussi de se manifester dans une œuvre importante, le livre de M. de Laveleye sur *la propriété et ses formes primitives*.

Personne n'a jamais nié, à notre connaissance, que pendant les premiers temps d'une civilisation, les terres sont communes, et que souvent même, après l'établissement de la propriété individuelle depuis plusieurs siècles, il reste encore des communautés agraires. Si M. de Laveleye n'a pas le mérite d'avoir fait cette découverte, il faut cependant lui reconnaître celui d'avoir montré d'une manière saisissante l'universalité de cette première forme de la propriété foncière. Certains peuples, les Romains par exemple, ont renoncé de bonne heure à cette organisation sociale ; d'autres ne comprennent pas encore autrement la propriété foncière, même de nos jours, mais c'est là une rare exception.

M. de Laveleye regrette l'abandon de cette première forme de la propriété : il y voit un remède efficace contre les dangers que court la société moderne ; dans ses conclusions, le savant publiciste ne reconnaît que la propriété primordiale de l'Etat et demande la suppression des successions ; c'est toujours la thèse des communistes. Nous ne reviendrons pas sur toutes ces vieilles erreurs ; mais il est nécessaire de nous arrêter un instant sur la partie originale et vraiment neuve du travail de M. de Laveleye.

C'est une erreur de croire que la propriété collective de la terre serait un remède contre les dangers que court la société moderne. Sans insister sur cette proposition un peu

<sup>1</sup> Décret du 16 avril, inséré dans le *Journal officiel* du lendemain.

étrange de vaincre le communisme en s'y soumettant, nous ferons remarquer que M. de Laveleye voit le danger où il n'est pas et ne le voit pas où il existe. Ce ne sont pas les paysans qui soulèvent la question sociale, mais les ouvriers des manufactures. Le paysan ne demande pas la communauté de la terre, mais l'ouvrier réclame celle de l'atelier. Tel est du moins l'état de choses actuel en France où le paysan vit heureux et tranquille, surtout depuis la promulgation du code civil qui a multiplié le nombre des petits propriétaires en proclamant le principe du partage égal entre tous les enfants.

Nous savons bien qu'ailleurs, en Russie notamment, l'agitation est aussi vive dans les campagnes que dans les villes. Mais ce qui se passe en Russie est précisément le démenti le plus formel que puisse recevoir la doctrine de M. de Laveleye. Si le communisme de la terre devait être une garantie contre les troubles sociaux, la Russie serait le pays le mieux assuré contre ce danger, car les communautés de paysans, auxquelles n'a pas touché l'abolition du servage, constituent un état de choses assez semblables à celui que préconise M. de Laveleye. Eh bien, néanmoins, les questions religieuses et sociales agitent aussi violemment la Russie que les pays de l'Europe occidentale : il y a dix à quinze millions de sectaires qui ont abonné la religion orthodoxe, rêvant un état politique et religieux qui est souvent une déclaration de guerre à la société actuelle.

Il suffit de comparer les nations qui ont conservé la propriété foncière collective et celles qui ont préféré la propriété individuelle, pour constater de quel côté se trouve la civilisation la plus avancée, la plus grande production de richesses. La propriété collective suppose que la terre a peu de valeur ou est à peu près stérile : c'est dans ces conditions qu'elle se maintient encore à titre exceptionnel dans certaines contrées. La propriété individuelle, c'est le régime de la terre fécondée par le travail incessant de l'homme.

On ne fait pas remonter le cours de la civilisation<sup>1</sup>. La

<sup>1</sup> Cet avou échappe parfois à M. de Laveleye : « Sans doute, ces institutions des époques primitives ne renaîtront pas ; les besoins,



propriété individuelle de la terre s'est établie naturellement, par la force des choses, comme conséquence des progrès de l'humanité. Lorsque les barbares s'établirent dans l'Empire romain, des différences essentielles séparaient la famille et la propriété romaine, de la famille et de la propriété germanique. Les lois des Romains et celle des barbares s'appliquaient à la fois dans les pays envahis, les unes aux vaincus, les autres aux vainqueurs, conformément au principe germanique que les lois sont personnelles. Avec le temps, le droit romain finit par l'emporter dans certains pays sur le droit barbare : c'est ce qui eut lieu, par exemple, en France, au sud de la Loire ; l'Italie et l'Espagne conservèrent aussi le droit romain. Dans les autres pays, le droit barbare triompha et servit de base aux coutumes ; mais après la renaissance des lettres et des arts en Italie, sous l'influence de l'École de Bologne, le droit romain pénétra dans des pays auxquels il était resté jusqu'alors étranger et s'installa à côté des autres branches de droit : c'est ce qui eut lieu notamment en Allemagne. Il s'est ainsi fait un véritable travail de fusion. Les principes de la famille germanique l'ont emporté, même dans les pays restés jusque dans ces derniers temps fidèles au droit romain : l'ancienne puissance paternelle de Rome, dure, perpétuelle, établie au profit de celui qui l'exerce, s'était maintenue chez nous au Sud de la Loire et en Italie. Le code civil français et le nouveau code civil italien l'ont définitivement supprimée, et aujourd'hui le principe germanique d'une puissance paternelle exercée à temps, sans rigueur et dans l'intérêt de celui qui la subit, est universelle-

les idées, les sentiments de l'âge patriarcal les avaient produites et pouvaient seuls les faire durer. Or, tout cela s'est évanoui sans retour (p. 263 et 264). Comment concilier ce passage (et l'on pourrait en citer d'autres), avec la conclusion de l'ouvrage ? Pourquoi proposer un retour à cet état de choses ? Ce qui est plus curieux, c'est que cet aven échappe à l'auteur, à propos de l'emphytéose, qui peut précisément se concilier avec l'organisation actuelle de la propriété foncière ; c'est ainsi que l'emphytéose existe encore dans un grand nombre de pays, qu'elle est reconnue chez nous par la jurisprudence (mais limitée à 99 ans) et qu'elle était formellement consacrée par le projet de Code rural.

ment accepté. Sous l'influence de l'Eglise, la base de la famille a même été changée : la famille ne repose plus sur la puissance paternelle, mais sur le mariage. Au contraire, la propriété romaine l'a emporté sur la propriété germanique et sur la féodalité : elle a été acceptée même dans les pays d'où sortaient les Germainset qui n'avaient jamais connu la domination romaine. Ces deux résultats, loin d'être contradictoires, s'expliquent naturellement : la fusion de la famille germanique avec la propriété romaine a consacré d'une manière définitive et absolue la souveraineté de l'individu. Dans la famille germanique, l'individu quoique libre, ne peut jamais devenir propriétaire absolu, exclusif ; à Rome, la propriété individuelle existe, mais elle n'est admise qu'au profit du *pater familias*. Aujourd'hui l'homme est libre et peut devenir propriétaire à tout âge : la puissance paternelle et la tutelle ne sont plus que des mesures de protection temporaires. Le grand principe de la liberté individuelle, qui est la pierre fondamentale de nos institutions modernes, se trouve ainsi mieux consacré qu'aux époques antérieures.

Ceux-là se trompent donc grossièrement qui rêvent un retour vers un passé à jamais éteint, à une époque où l'homme n'était pas un souverain.

Quelle étrange erreur que de voir dans la civilisation moderne, un état social intermédiaire qui a fait son temps, comme autrefois la féodalité ; quelle singulière utopie que de croire que la civilisation actuelle est une œuvre arbitraire et conventionnelle ! Ce n'est pas un homme, un législateur, un utopiste d'autrefois qui fait la civilisation : elle est l'œuvre de l'humanité et de l'histoire. On pourra l'améliorer encore, mais la supprimer, non !

# TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

Les chiffres romains indiquent le tome, et les chiffres arabes, la page.

## A

**ABSENCE** : trois périodes de l'absence, I, 87; effets de l'absence, *ibid.*; droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition, I, 90; effet de l'absence sur le mariage, I, 90.

**ACCEPTATION** : d'une lettre de change, II, 176;

— d'une succession; purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, I, 140.

**ACCESSION** : mode d'acquérir la propriété, I, 335.

**ACTES AUTHENTIQUES** : II, 259.

**ACTES DE L'ÉTAT CIVIL** : I, 50.

**ACTES SOUS SEING PRIVÉ**, II, 260.

**ACTION** : civile en matière criminelle, II, 434 et 447.

— en nullité, II, 95.

— Paulienne, II, 100.

— publique (en matière criminelle), II, 434 et 443.

**ACTIONS** : des sociétés de commerce, II, 158.

**ADMINISTRATION** : Ancienne organisation administrative de la France, II, 351; organisation pendant le droit intermédiaire, II, 352; depuis le Consulat, II, 356; esprit de l'organisation administrative, II, 357.

**ADOPTION** : son but, I, 223; histoire, I, 224; conditions, formes, effets, I, 226.

**AFFRÈTEMENT** : II, 185.

**AGENTS DE CHANGE** : II, 169.

**AINESSE** : droit d'ainesse, sa suppression, I, 386.

**AJOURNEMENT EN JUSTICE** : II, 250.  
**ALIÉNÉS** : notions historiques sur leur condition, I, 75; leur condition actuelle, I, 76; loi du 30 juin 1838, I, 81; en matière criminelle, II, 420.

**ALLIANCE** : peut être un empêchement de mariage, I, 115.

**ALLUVION** : I, 339.

**AMENDE** : II, 489.

**AMNISTIE** : II, 444.

**ANABAPTISTES** : II, 499.

**ANTICHRÊSE** : II, 404.

**APPEL** : voie de recours contre un jugement en matière civile, II, 287; en matière criminelle, II, 470.

**APPEL COMME D'ABUS** : II, 329.

**ARMÉE** : II, 310.

**ARRONDISSEMENT** : II, 388.

**ASCENDANTS** : leur consentement au mariage, I, 117.

**ASSOCIATION** : droit d'association, II, 346.

**ASSOCIATION EN PARTICIPATION** : II, 165.

**ASSOCIATIONS SYNDICALES** I, 303.

**ASSURANCE** : (contrat d) II, 42.

— maritime, II, 187.

**AVAL** : II, 179.

**AVEU** : II, 261.

**AVOCAT** : II, 235.

**AVOUÉ** : II, 238.

**BAIL** : des baux sous le régime féodal, I, 278; suppression des baux entachés de féodalité, I, 280.

## B

**BANNISSEMENT** : peine politique, II, 488.

BENTHAM : sa doctrine utilitaire, I, 29.

BIENS : biens dans le commerce ou hors du commerce, I, 313.

— Biens propres ou acquêts en matière de succession, suppression de cette division, I, 388.

BILLET : à domicile, II, 180.

— A ordre, II, 180.

BUCHNER, sa doctrine matérialiste, I, 17.

## C

CAPACITÉ : de contracter, II, 50.

CAPITAL : sa justification, I, 217; doctrine de Proudhon, I, 251.

CASSATION (pourvoi en) : en matière civile, II, 295; en matière criminelle, II, 427.

CAUTIONNEMENT : II, 102.

CENTRALISATION : question de la centralisation et de la décentralisation, II, 595.

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION : II, 459.

CHASSE : I, 315.

CHÈQUE : II, 182.

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES : II, 429.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES : II, 424.

COALITION : droit de coalition, II, 345.

CO-AUTEUR : d'un crime, II, 432.

COLONAGE PARTIAIRE : II, 51.

COMBAT JUDICIAIRE : II, 256; 292.

COMMANDITE (société en) : II, 154.

COMMERÇANT (qui est) : II, 150.

COMMERCE : actes de commerce, II, 149; balance du commerce, II, 142; esprit du code de commerce, II, 133, 135; liberté commerciale, II, 141; principaux actes ou contrats commerciaux, II, 152.

COMMISSAIRES PRISEURS : II, 241.

COMMISSIONNAIRES : de commerce, II, 167.

COMMUNAUTÉ : conventionnelle, I, 165.

— Exclusion de communauté, I, 166; légale, I, 116.

COMMUNE : son organisation, II, 389.

COMMUNE DE PARIS DE 1871 : ses tendances socialistes, II, 304.

COMMUNISME : ses principales doctrines politiques et économiques, I, 255; II, 500.

COMPENSATION : II, 94.

COMPÉTENCE : II, 244.

COMPLICITÉ : en matière criminelle, II, 432.

COMTE : sa doctrine qui nie la morale, I, 26.

CONCILIATION (préliminaire de), II, 247.

CONCORDAT : avec la Cour de Rome II, 326.

— En matière de faillite, II, 197.

CONCUBINAGE : voy. unions illicites.

CONFUSION : mode d'extinction des obligations, II, 95.

CONFISCATION : II, 318.

CONFLIT : tribunal des conflits, II, 407.

CONSEIL ACADÉMIQUE : II, 403.

CONSEIL D'ÉTAT : II, 359, 405.

CONSEIL DE FAMILLE : I, 67.

CONSEIL GÉNÉRAL : II, 385.

CONSEIL JUDICIAIRE : I, 85.

CONSEIL MUNICIPAL : II, 390.

CONSEIL DE PRÉFECTURE : II, 384, 398.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES : II, 224.

CONSENTEMENT : au mariage, I, 108.

— En matière de contrat, II, 5, ses vices, II, 6.

CONTRAINTE PAR CORPS : évitée par la cession de biens, II, 99; dans quels cas elle existe encore, II, 271.

CONTRAT DE CHANGE : II, 173.

CONTRATS : contrats aléatoires, II, 72; comment ils se forment, II, 4; exécution, II, 54; conditions de validité II, 60, 24; foi due aux contrats, II, 30; interprétation des contrats, II, 30.

CONTRAT DE MARIAGE : histori-

que et législation comparée, 1, 154 ; esprit du Code civil, 1, 157 ; liberté des conventions matrimoniales, 1, 158 ; régimes matrimoniaux, 1, 160 ; quel est le meilleur régime matrimonial, 1, 168.

CONTRAVENTION : II, 415.

CONTRIBUTION : en droit maritime, II, 188.— Voyez *Impôt*.

CONVENTION : mode d'acquérir la propriété, I, 518.

COUR D'APPEL : II, 222.

COUR D'ASSISES : II, 461.

COUR DE CASSATION : II, 230.

COUR DES COMPTES : II, 404.

COURTIERS : II, 474.

CRÉANCES : comment elles se cèdent, I, 525.

CRÉDIT FONCIER (société du) : I, 296.

CRÉDIT COMMERCIAL : II, 156.

CRIME : II, 415 ; consommé, manqué, tenté, II, 450.

CULPABILITÉ : II, 416.

CULTES : leurs rapports avec l'Etat, II, 526 ; faut-il séparer les cultes de l'Etat ? II, 531.

CURATELLE : I, 72.

## D

DARWIN : Comment il explique la morale et le droit naturel, I, 49.

DÉFENSE : légitime défense, II, 450.

DÉGRADATION CIVIQUE : II, 489, 492.

DÉLIT : en droit civil, II, 86 ; en droit pénal, II, 415 ; à l'étranger, II, 439.

— flagrant, II, 456.

DÉPARTEMENT : II, 585.

DÉPORTATION : peine politique, II, 487.

DÉPÔT : civil, II, 70 ; commercial, II, 472.

DESCENTE SUR LIEUX : II, 267.

DÉTENTION : peine politique, II, 488.

DÉTENTION PRÉVENTIVE, II, 452.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, II, 282.

DIVORCE : I, 100.

DOL : en matière de contrat, II, 6.

DOMICILE : I, 52 ; son inviolabilité, II, 512.

DOMMAGES-INTÉRÊTS : en matière de contrat, II, 55.

DONATIONS : esprit du code civil, II, 75 ; formes, II, 76 ; biens qui peuvent être donnés, II, 77 ; causes de révocation, II, 79 ; donations en faveur du mariage, II, 80 ; donations entre époux, II, 85.

DOT : régime dotal, I, 166.

DOUANES : II, 375.

DRAINAGE : I, 295.

DROIT : en quoi il diffère de la morale, I, 77 ; sa sanction, I, 8 division, I, 57 ;

— administratif (Voyez administration).

— civil ou politique, I, 54.

— criminel ; (voyez *Droit pénal*).

— français, son mérite, I, 55.

— maritime, II, 184.

— naturel, ses principes fondamentaux, I, 4 et suiv., 42 ; doctrine qui l'altèrent ou le nient, I, 46 et suiv.

— pénal : du droit de punir, II, 415.

— privé ou public, I, 57.

— réel ou personnel, I, 251.

— romain ; son influence sur la théorie des obligations, II, 4.

DROIT DE GARDE ET DE CORRECTION : (voyez *puissance paternelle*).

DROITS PUBLICS : II, 505.

## E

ECHANGE : II, 40.

ÉCOLE MATÉRIALISTE : sa doctrine, I, 17.

ÉCOLE NATURALISTE : I, 19.

ÉCOLE POSITIVISTE, I, 26.

ÉCOLE UTILITAIRE, I, 29.

ECONOMIE POLITIQUE : ses rapports avec la morale et le droit, I, 15.

ÉGALITÉ DEVANT LES LOIS : II, 504.

EMPHYTÉOSE : I, 511.  
 - EMPRISONNEMENT : II, 489.  
 EMPRUNTS : de l'Etat, des départements, des villes, II, 581.  
 ENDOSSEMENT : d'un effet de commerce, II, 476.  
 ENFANTS LÉGITIMES, voyez *Filiation légitime, puissance paternelle*.  
 ENFANTS NATURELS : condition, I, 214 ; droits de succession, I, 216 ; législation comparée, I, 220. — Voyez aussi filiation naturelle.  
 ENQUÊTE : ordinaire ou sommaire, II, 258.  
 ENREGISTREMENT (droits d'), II, 575.  
 ÉPOUX : droits et devoirs entre époux, I, 449 ; droits et devoirs propres à chaque époux, I, 451 ; libéralités entre époux, II, 85 ; quotité disponible, I, 571.  
 ERREUR : II, 6.  
 ESCOMPTE : II, 65.  
 ÉTABLISSEMENTS dangereux, incommodes, insalubres, II, 542.  
 ÉTAT : n'a pas un droit de propriété primordiale, I, 244 ; rôle de l'Etat, II, 299, 502 ; son domaine, II, 561.  
 ÉTRANGERS : sont-ils soumis à la loi française, I, 45 ; leur condition civile, I, 58.  
 EXCEPTION : opposée par le défendeur au demandeur, II, 255.  
 EXCUSES : en matière criminelle, II, 424.  
 — en matière de faillite, II, 200.  
 EXHÉRÉDATION : notre droit ne l'admet pas, I, 568.  
 EXTRADITION : II, 459.  
 EXPERTISE : 267.  
 EXPROPRIATION pour cause d'utilité publique, II, 514.

**F**

FAILLITE : II, 489 ; déclaration de faillite, II, 491 ; fin de la faillite, II, 497.  
 FAMILLE : sa nécessité, I, 95 ; la famille du code civil, I, 95.

FEMME : sa condition politique, I, 455 ; sa condition économique, I, 458 ; sa condition civile, I, 440 ; incapacité de la femme mariée, I, 440.  
 FIANÇAILLES : leur suppression, I, 408.  
 FILIATION : légitime, I, 474 ; qui est enfant légitime, *ibid.*  
 — naturelle, I, 204 ; comment elle se prouve, *ibid.* ; ses effets, I, 211.  
 FONCTIONNAIRES : responsabilité des fonctionnaires, II, 548.  
 FORMULE EXÉCUTOIRE des jugements et des actes notariés, II, 270.  
 FRANÇAIS : Acquisition de la qualité de français, I, 54 ; perte de cette qualité, I, 57.

**G**

GAGE : civil, II, 404 ; commercial, II, 472.  
 GARANTIE : entre co-partageants, I, 445.  
 GESTION D'AFFAIRES : II, 85.  
 GRACE : en matière criminelle, II, 444.

**H**

HÉRITIERS : diverses classes d'héritiers, I, 578.  
 HOMME (l') : il est libre, I, 4 ; sa destinée, I, 6.  
 HUISSIER : II, 240.  
 HYPOTHÈQUES : historique, II, 411 ; effets, II, 426 ; extinction, II, 428 ; publicité, spécialité, II, 409 et 415.  
 — conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement, capital et intérêts garantis, II, 424 ;  
 — judiciaires, II, 422 ;  
 — légales, II, 418.  
 IMMEUBLES : I, 872 ; quatre sortes d'immeubles, I, 275.

**I**

IMPÔTS : vote de l'impôt, II,

347 ; impôts dans notre ancienne France, II, 361 ; système de nos impôts, II, 366 ; faut-il établir un impôt unique ? II, 377 ;

— directs, II, 366 ;

— indirects, II, 374.

IMPUTABILITÉ : II, 416.

INAMOVIBILITÉ : de la magistrature, II, 242.

INCAPACITÉ : du failli, II, 205,

— de la femme mariée, I, 440 ;

— des interdits (voyez Interdits) ;

— des mineurs (voyez Mineurs).

INCIDENTS : de procédure, II, 253.

INCOMPÉTENCE : II, 242.

INDIGNITÉ : I, 367.

INDIVISION : I, 407.

INDUSTRIES : diverses espèces d'industries, II, 432.

INSTRUCTION : des infractions à la loi pénale, II, 430, 437.

INSTRUCTION : obligatoire, I, 489 ;

INSTRUCTION PAR ÉCRIT : en procédure, II, 252.

INTERDITS JUDICIAIRES : I, 76.

INTERDITS LÉGAUX : II, 491.

IVRESSE : II, 420.

## J

JET : II, 488.

JEU : II, 75 ; jeux de bourse, loc. cit.

JUGE D'INSTRUCTION : II, 430, 432, 436, 438.

JUGE DE PAIX : II, 220, 223.

JUGEMENTS : qui y prend part, comment il est rédigé, II, 268 ; signification et exécution du jugement, II, 270.

JURY : faut-il l'admettre en matière civile, II, 249 ; jury d'expropriation, II, 343 ; jury en matière criminelle, II, 464.

JUSTICE : avant 1789, II, 206 ; sous la Révolution, II, 217 ; gratuité de la justice, II, 214 ; principes d'une bonne justice, II, 214.

— administrative, II, 397 ; sa critique, II, 408.

— civile, II, 203.

— commerciale, II, 226.

— criminelle, II, 415.

## L

LAVELEYE : son livre sur la propriété ; ses tendances socialistes, II, 507.

LÉGITIMATION : I, 218.

LÉSION : II, 411 (voyez Rescision).

LETTRE DE CHANGE : II, 475.

LIBERTÉ : en quoi elle consiste, suppression de l'esclavage, II, 507 ; restrictions que comporte la liberté, II, 309 ;

— de conscience, II, 525.

— d'enseignement, II, 535.

— de presse, II, 520.

— du travail, II, 534.

LIBRE ÉCHANGE : II, 442.

LIVRES DES COMMERÇANTS : II, 431.

LOIS : leur promulgation et leur publication, I, 41 ; leur non rétroactivité, I, 44 ; étendue d'application des lois françaises, I, 45 ; égalité devant les lois, II, 504.

LOUAGE : II, 48 ; diverses espèces de baux, II, 50 ; louage commercial, II, 432.

## M

MAIRE : II, 389, 402 ;

MAITRISES ET JURANDES : leur origine, les abus qu'elles ont produits, leur suppression, II, 556.

MAJEURS : I, 62.

MAJORATS : I, 591.

MANDAT : civil, II, 71 ; commercial, II, 167.

MARIAGE : âge du mariage, I, 417 ; attaques injustes dont il est l'objet, I, 405 ; caractères du mariage, I, 98 ; mariage civil doit précéder le mariage religieux, I, 423 ; conditions de validité, I, 408, 415 ; effets (voyez *Contrat de mariage et donation*) ;

mariage des indigents devrait-il être prohibé ? I, 421 ; nullités, I, 429 ; opposition, I, 450 ; seconds mariages, I, 452.

MASSÉ : en matière de faillite ; mesures en faveur de la masse, II, 201.

MATERNITÉ : recherche de la maternité naturelle, I, 206.

MÈRE : ses droits sur ses enfants, I, 197.

MEUBLES : I, 272 ; deux sortes de meubles, I, 275.

MINES : I, 557.

MINEURS : I, 63 ; privilèges dont jouissent les mineurs âgés de moins de 16 ans en matière criminelle, II, 417.

MINISTÈRE PUBLIC : en matière civile, II, 233 ; en matière criminelle, II, 456.

MINISTRES : II, 538, 598.

MINUTE : d'un jugement, II, 269.

MITOYENNETÉ : I, 286.

MONOPOLES : quels sont ceux qui existent encore au profit de l'Etat, II, 544.

MORALE : ses principes fondamentaux, I, 4 et suivantes ; elle est universelle et immuable, I, 2 ; distinction entre la morale et le droit, I, 6 ; doctrines qui nient la morale ou l'altèrent, I, 16 et suivants.

MORT : peine de mort : doit-on l'abolir, II, 484 ; est abolie en matière politique, II, 487 ; mort civile, II, 490.

## N

NANTISSEMENT : II, 104.

NOTAIRE : II, 210.

NOVATION : II, 92.

## O

OBLIGATIONS : de donner, de faire ou de ne pas faire, II, 52 ; morales, naturelles, civiles, II, 2 ; pures et simples, à terme ou sous condition, II, 24 ; solidaires.

II, 28 ; de sommes d'argent, II, 57, 58.

— extinction des obligations, II, 87.

— source des obligations, II, 85.

OCCUPATION : I, 514.

OFFICIERS MINISTÉRIELS : II, 257.

OPPOSITION : au mariage, I, 150 ;

— opposition, voie de recours contre un jugement par défaut en matière civile, II, 286 ; en matière criminelle, II, 469.

ORDRE : entre créanciers, II, 282.

## P

PACTES : SUR successions futures, I, 159 ; II, 41.

PAIEMENT : mode ordinaire d'extinction de l'obligation, II, 87.

— De l'indu, II, 85.

PARENTÉ : peut être un empêchement de mariage, I, 115.

PARTAGE : entre héritiers, I, 410 ; entre associés, II, 166.

PASSE-PORTE : II, 309.

PATENTE : II, 150.

PATERNITÉ : comment s'établit la paternité légitime, I, 174 ; prohibition de la recherche de la paternité naturelle, I, 206.

PÊCHE : I, 315.

PEINE : mesure, but et caractère de la peine, II, 477 ; les peines dans notre ancienne France, II, 481 ; les peines dans notre loi actuelle, II, 484 ; peine de mort, II, 485 ; prescription des peines, II, 493.

PENSIONS : de retraite des fonctionnaires, II, 382.

PERSONNE : ce que c'est qu'une personne, I, 49.

PERTE PAR CAS FORTUIT : mode d'extinction des obligations, II, 95.

POLICE : administrative, II, 434 ; judiciaire, II, 434.

POSSESSION : de bonne foi d'un immeuble donne droit aux fruits, I, 333.

— Mode d'acquérir les meubles corporels, I, 320.

POURSUITE DES CRIMES, II, 450.



**POUVOIR** : judiciaire, II, 205; exécutif, II, 205.

**PRÉFET** : II, 383, 402.

**PRESCRIPTION** : de l'action civile ou publique en matière criminelle, II, 446 et 450.

— Mode d'acquérir la propriété, I, 326;

— Mode d'extinction des obligations, II, 96.

— Des peines, II, 493.

**PRÉSUMPTION** : II, 255.

**PRESSE** : liberté de la presse, II, 320; délits de presse, II, 322.

**PRÊT** : II, 54; prêt à intérêt, loc. cit.; prêt à la grosse, II, 186.

**PRÊTRE** : peut-il se marier civilement? I, 119.

**PREUVE** : de la filiation légitime, I, 179.

— De la filiation naturelle, I, 204.

— En matière commerciale, II, 139.

— En matière civile, preuve par écrit, preuve par témoins, II, 255.

**PRISE A PARTIE** : II, 296.

**PRIVILÈGES** : au profit de certains créanciers, II, 107.

— Sur les immeubles, II, 108.

— Restrictions en cas de faillite, II, 202.

**PROCÉDURE** : sa nécessité, II, 243; marche d'une affaire devant un tribunal civil, II, 246; procédure sommaire, ordinaire, II, 251.

**PRODIGES** : on peut leur nommer un conseil judiciaire, I, 85.

**PROPRIÉTÉ** : acquisition, I, 313; caractères de la propriété, I, 261; définition, I, 232; histoire, I, 241; inviolabilité, II, 314.

— Foncière, son histoire, I, 276; son état actuel, son morcellement, I, 280 et 306; en Allemagne et en Angleterre, I, 308; améliorations à introduire, I, 310.

— Indivise, I, 268.

— Littéraire, industrielle, I, 262.

**PROUDHON** : sa doctrine, I, 251.

**PROVISION** : en matière de lettre de change, II, 176.

**PUBLICATION DES LOIS** : voy. Loi.

**PUISSANCE PATERNELLE** : historique, I, 480; esprit du code, I, 480; devoirs des parents, I, 489; droits de garde et de correction, I, 495; droits sur les biens, I, 496; droits de la mère, I, 497.

## Q

**QUALITÉS** : d'un jugement, II, 269.

**QUASI-CONTRAT** : II, 85.

## R

**RAPPORT** : entre cosuccessibles, I, 408.

**RÉCIDIVE** : II, 429.

**RECEL** : II, 432.

**RÉCLUSION** : peine criminelle, II, 487.

**RECONNAISSANCE** : des enfants naturels, I, 204.

**RÉDUCTION** des donations et des legs, I, 375.

**RÉHABILITATION** : en matière de faillite, II, 204.

**REMISE DE LA DETTE** : II, 95.

**RENONCIATION A SUCCESSION** : I, 404.

**RENTES** : foncières, I, 282; viagères, II, 74.

**REPRÉSENTATION** : dans les successions, I, 379.

**REQUÊTE CIVILE** : II, 294.

**RESCISION** : du partage pour cause de lésion, I, 413; de la vente pour cause de lésion, II, 44.

**RÉSERVE** : sa légitimité, I, 352; législation comparée, I, 361; quotité de la réserve et qui y a droit, I, 369;

**RÉTENTION** (droit de), II, 407.

**RETRAIT** : litigieux, II, 45; successoral, II, 47.

**RETRAITE** : en matière de lettre de change, II, 480.

**RÉUNION** : droit de réunion, II, 344.

**RÉVISION** : voie de recours en matière criminelle, II, 474.

RÉVOCAION : des donations, II, 79.

## S

SAISIE : II, 276 ; saisie exécution ou saisie des meubles, II, 276 ; saisie immobilière, II, 277 ; modifications à introduire, II, 279 ; saisie arrêt, II, 281.

SAISINE : en matière de succession, I, 405.

SECRET DES LETTRES : II, 520.

SÉPARATION DE BIENS : conventionnelle, I, 466 ; judiciaire, I, 464.

SÉPARATION DE CORPS : I, 402.

SÉPARATION DES PATRIMOINES : au profit des créanciers du défunt, I, 406.

SERMENT : il prouve que notre loi n'est pas athée, I, 51 ; en justice ; sa forme, ses effets, II, 261 ; — entre maître et domestique, II, 55.

SERVITUDES : I, 268 ; servitudes réelles, I, 285 ; comment elles s'établissent, comment elles s'éteignent, servitudes apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues, I, 288 ; servitudes légales d'eau, I, 295.

SOCIALISME : ses principaux représentants aux 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> siècles, II, 500.

SOCIÉTÉ : contrat de société civile, II, 68 ; sociétés commerciales, II, 435.

SOCIÉTÉ (la) : sa nécessité et son but, I, 9.

SUBROGATION : paiement avec subrogation, II, 88 ;

— à l'hypothèque légale de la femme, II, 418.

SUBROGÉ-TUTEUR : I, 67.

SUBSTITUTIONS : I, 591, 599.

SUCCESSION : base philosophique du droit de succession, I, 511 ; esprit du Code civil, I, 518 ; — ab intestat, I, 577 ; principes fondamentaux, I, 578 et 586 ;

— droit de succession des héritiers légitimes, I, 578 ;

— droits des successeurs irréguliers, du conjoint survivant,

I, 582 ; en particulier, droits des enfants naturels, I, 216 ; des père et mère naturels, I, 217 ; des frères et sœurs naturels, I, 217 ; (voyez : acceptation, renonciation.)

STUART MILL : sa doctrine utilitaire, I, 29.

SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE : II, 492.

SYNDIC : de faillite, II, 495.

## T

TENTATIVE : d'infraction à la loi pénale, II, 450.

TESTAMENT : base du droit de tester, I, 550 ; fait seulement des légataires, I, 549 ; formes, I, 575 ; liberté de tester, I, 552 ; qui peut faire un testament, I, 575.

THÉÂTRES : liberté des théâtres, droit des pauvres, II, 545.

TIERCE OPPOSITION CONTRE UN JUGEMENT : II, 295.

TITRES AU PORTEUR : I, 325 ; II, 178.

TRANSACTION : II, 72.

TRANSCRIPTION : loi du 23 mars 1855, I, 299 ; des donations, II, 77.

TRAVAIL : liberté du travail, II, 131, 334 ; prétendu droit au travail, II, 334.

TRAVAUX FORCÉS : peine criminelle, II, 486.

TRÉSOR : I, 317.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL : II, 460.

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT : II, 222.

TRIBUNAL DE COMMERCE, II, 226.

TRIBUNAL DES CONFLITS : II, 407.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE : II, 460.

TUTELLE : I, 64 ;

## U

UNION : en matière de faillite, II, 499.

UNIONS ILLICITES : esprit du code

civil, I, 203 ; effets que ces unions produisent, I, 203.

USAGE : droit d'usage, I, 268.

USUFRUIT : droit d'usufruit, I, 268 ; usufruit légal des père et mère, I, 196.

V

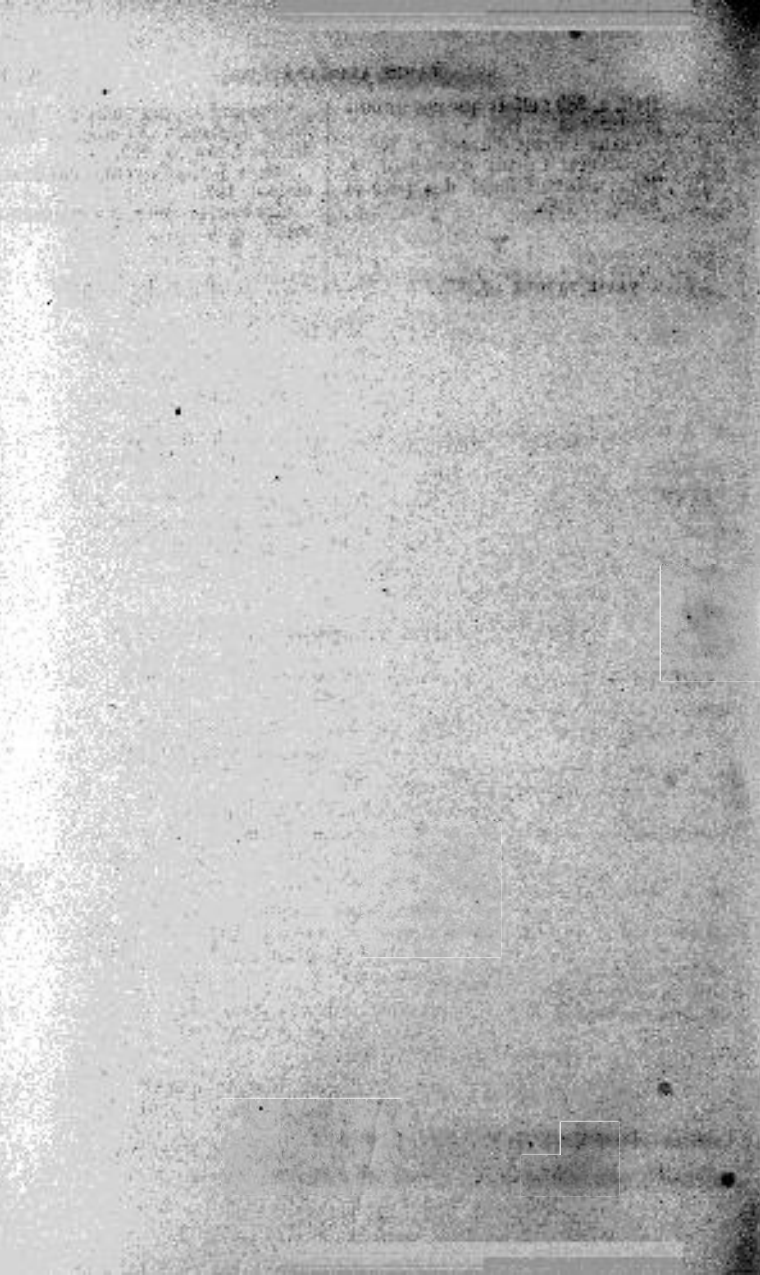
VAINES PATURES : I, 285.

VÉNALITÉ : des offices, dans notre ancienne France, II, 208 ; de nos jours, II, 237.

VENTE : II, 40 ; vente commerciale II, 152.

VIOLENCE : vice du consentement, II, 6.





# TABLE

Indiquant les paragraphes correspondant à chacun des examens  
de droit français.

---

## PREMIER EXAMEN DE BACCALAURÉAT

CODE CIVIL..... TITRE PRÉLIMINAIRE ET LIVRE I<sup>er</sup>. (*art.* 1  
à 544.) tome I<sup>er</sup>, § 17 à 60; 69 à 87.  
LIVRE 2 (*art.* 544 à 711) : tome I<sup>er</sup>, § 87  
à 121.

## SECOND EXAMEN DE BACCALAURÉAT

CODE CIVIL..... LIVRE 3, DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*art.*  
711 à 718) : I. § 115.  
LIVRE 3, TITRE 1. DES SUCCESSIONS (*art.* 718  
à 893) : tome I<sup>er</sup>, § 80, 91, 121, 122  
126, 432 à 138.  
TITRE 2. DES DONATIONS ENTRE VIFS ET DES  
TESTAMENTS (*art.* 893 à 1101) : I. § 123,  
424, 125, 127 à 132; 138; II. § 167 à  
170.  
TITRE 3. DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS  
CONVENTIONNELLES (*art.* 1101 à 1370) I.  
§ 116; II. § 144 à 157, 173 à 181, 182,  
226 à 230.  
TITRE 4. DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT  
SANS CONVENTION (*art.* 1370 à 1387) II.  
§ 170 à 173.  
TITRE 20, DE LA PRESCRIPTION (*art.* 2219 à  
2281) : I. § 117, 118.  
PROCÉDURE CIVILE.... II. § 215 à 240.  
DROIT CRIMINEL..... II. § 288 à la fin.

## SECOND EXAMEN DE LICENCE

- CODE CIVIL..... LIVRE 3. TITRE 5. DU CONTRAT DE MARIAGE  
(*art.* 4387 à 4582) : tome 1<sup>er</sup>, § 60 à 69.  
TITRE 6. DE LA VENTE (*art.* 1582 à 1702):  
II. § 149, 159.  
TITRE 7 à 13. LES PETITS CONTRATS (*art.*  
1702 à 2092) II. § 157 à 167, 183, 184.  
TITRE 48<sup>1</sup>. 1. DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈ-  
QUES : I. § 103, 109; II. § 185 à 193.
- DROIT COMMERCIAL... II. § 194 à 215.
- DROIT ADMINISTRATIF. I. § 96, 110; II, § 240 à 288.

<sup>1</sup> Le titre 19 appartient plutôt à la procédure.

---

# TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME



## LIVRE CINQUIÈME.

### Les Obligations.

CHAPITRE I <sup>er</sup> . — NOTIONS GÉNÉRALES.....	1
144. Importance des obligations; influence du droit romain. — 145. Obligation morale, naturelle, civile.	
CHAPITRE II. — DES CONTRATS.....	4
146. Formation des contrats. — 147. Conditions des contrats; le consentement. — 148. Erreur, dol, violence. — 149. La lésion. — 150. Autres conditions de la validité des contrats : capacité, objet, cause.	
CHAPITRE III. — DE QUELQUES MODALITÉS DES OBLIGATIONS...	24
151. Obligations pure et simple, à terme, sous condition. — 152. Obligations solidaires.	
CHAPITRE IV. — DE LA FOI DUE AUX CONTRATS; DE LEUR EXÉCUTION.....	30
153. Le contrat est la loi des parties. — 154. Obligation de donner, de faire, de ne pas faire. — 155. Dommages-intérêts, — 156. Du cas où le débiteur est en retard de rembourser une somme d'argent,	
CHAPITRE V. — DES CONTRATS QUI INTERVIENNENT LE PLUS SOUVENT DANS LA VIE CIVILE.....	39
157. Esprit du Code civil. — 158. L'échange. — 159. La vente. — 160. Le louage. — 161. Le prêt, prêt à intérêt. — 162. La société. — 163. Le dépôt. — 164. Le mandat. — 165. La transaction. — 166. Contrats aléatoires, jeu, pari, assurances, rentes viagères. — 167. Des donations, esprit du Code civil. — 167 (bis). Formes, biens qui peuvent être donnés. — 168. Causes de révocation	

des donations. — 169. Donations en faveur du mariage, donations entre époux.

CHAPITRE VI. — DES SOURCES DES OBLIGATIONS AUTRES QUE LE CONTRAT.....	85
170. Le quasi-contrat. — 171. Le délit, le quasi-délit. — 172. La loi.	
CHAPITRE VII. — DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.....	87
173. Le paiement. — 174. La novation. — 175. Remise de la dette. — 176. Compensation. — 177. Confusion. — 178. Perte par cas fortuit. — 179. Action en nullité. — 180. Prescription.	
CHAPITRE VIII. — DE LA GARANTIE DES DROITS DES CRÉANCIERS.....	99
181. Esprit du Code civil. — 182. Action paulienne. — 183. Cautionnement. — 184. Nantissement, gage, antichrèse. — 185. Droit de rétention. — 186. Privilèges et hypothèques. Principes fondamentaux. — 187. Historique. — 188. Publicité et spécialité des hypothèques. — 189. Hypothèques légales. — 190. Hypothèque judiciaire. — 191. Hypothèques conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement d'inscription, capital et intérêts garantis. — 192. Effets de l'hypothèque à l'égard du tiers acquéreur. — 193. Extinction des hypothèques.	

## LIVRE SIXIÈME.

### **Le Droit commercial ou règles spéciales aux rapports résultant du commerce.**

CHAPITRE I <sup>er</sup> . — NOTIONS PRÉLIMINAIRES.....	131
194. Le travail, les industries. — 195. Le Code de commerce. — 196. Esprit du droit commercial. — 197. Liberté commerciale.	
CHAPITRE II. — DES COMMERÇANTS.....	149
198. Actes de commerce. — 199. Qui est commerçant.	
CHAPITRE III. — DES PRINCIPAUX CONTRATS OU ACTES COMMERCIAUX.....	152
200. Vente et louage commerciaux. — 201. Sociétés commerciales. — 202. Mandat commercial; commissionnaires, agents de change, courtiers. — 203. Consignation. — 204. Gage. — 205. Contrat et lettre de change. — 206. Autres effets; billet à ordre, billet à domicile, chèque, etc.	



CHAPITRE IV. — LE DROIT MARITIME.....	184
207. Caractère de ce droit. — 208. Contrats maritimes.	
CHAPITRE V. — DES FAILLITES.....	189
209. Généralités. — 210. Déclaration de faillite. — 211. Syndics. — 212. Fin de la faillite. — 213. Mesures en faveur de la masse. — 214. Incapacité du failli, réhabilitation.	

## LIVRE SEPTIÈME.

## La Justice civile.

CHAPITRE I <sup>er</sup> . — GÉNÉRALITÉS.....	205
215. Le pouvoir judiciaire. — 216. La justice civile dans notre ancienne France. — 217. Principes d'une bonne justice.	
CHAPITRE II. — ORGANISATION DES JURIDICTIONS CIVILES.....	217
218. Son origine, la justice pendant la Révolution. — 219. Juridictions ordinaires, tribunaux d'arrondissement et Cours d'appel. — 219 (bis). Juridictions extraordinaires, justice de paix, conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce, Cour de cassation. — 200. Auxiliaires de la Justice civile, ministère public, avocats, officiers ministériels.	
CHAPITRE III. — DE LA COMPÉTENCE.....	241
221. A quel tribunal faut-il s'adresser? — 222 De l'incompétence.	
CHAPITRE IV. — DE LA PROCÉDURE.....	243
223. Sa nécessité. — 224. Marche générale d'une affaire devant un tribunal civil. — 225. Incidents.	
CHAPITRE V. — DES PREUVES.....	255
226. Présomptions. — 227. Preuve par écrit; preuve par témoins. — 228. Aveu, serment. — 229. Descente sur les lieux, expertise.	
CHAPITRE VI. — DES JUGEMENTS.....	268
230. Qui prend part aux jugements. — 231. Minute et qualités.	
CHAPITRE VII. — DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS, DES SAISIES.....	270
232. Signification du jugement. — 233. Exécution provisoire. — 234. Exécution sur la personne, contrainte par corps. — 235. Exécution sur les biens, saisies. — 235 (bis). Distribution par contribution, ordre. — 236. Saisie-arrêt.	

CHAPITRE VIII. — DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS.....	285
237. Leur utilité. — 238. Voies de recours ordinaires. —	
239. Voies de recours extraordinaires.	

## LIVRE HUITIÈME.

### Le Droit public.

CHAPITRE I <sup>er</sup> . — LE RÔLE DE L'ÉTAT.....	299
240. Comment on le comprenait autrefois. — 241. Comment on comprend le rôle de l'Etat de nos jours, — 242. Les droits publics.	
CHAPITRE II. — DE L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI.....	304
243. Historique. — 244. Principes modernes.	
CHAPITRE III. — DE LA LIBERTÉ.....	307
245. Historique. — 246. Restrictions que comporte la liberté.	
CHAPITRE IV. — INVOLABILITÉ DU DOMICILE.....	312
247. Principe et exceptions.	
CHAPITRE V. — INVOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ.....	314
248. Expropriation pour cause d'utilité publique. — 249. Confiscation. — 250. Secret des lettres.	
CHAPITRE VI. — LIBERTÉ DE LA PRESSE.....	320
251. Historique. — 252. Délits de presse.	
CHAPITRE VII. — LIBERTÉ DE CONSCIENCE.....	325
253. Principes modernes. — 254. Rapports entre les cultes et l'Etat, concordat. — 255. Appel comme d'abus. — 256. Faut-il modifier la législation actuelle ?	
CHAPITRE VIII. — LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.....	333
CHAPITRE IX. LIBERTÉ DU TRAVAIL.....	334
257. En quoi elle consiste; prétendu droit au travail. — 258. Maîtrises et jurandes. — 259. Exceptions à la liberté du travail.	
CHAPITRE. X. — DROIT DE RÉUNION; DROIT D'ASSOCIATION....	344
260. Droit de réunion. — 261. Droit de coalition. — 262. Associations.	
CHAPITRE XI. — VOTE DES IMPÔTS.....	349
CHAPITRE XII. — RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES.....	348

## LIVRE NEUVIÈME.

Tableau de l'organisation et de la justice  
administratives.

<b>CHAPITRE I<sup>er</sup>. — PRINCIPES FONDAMENTAUX.....</b>	<b>351</b>
263. Historique; ancienne organisation administrative de la France. — 264. Droit intermédiaire. — 265. Depuis le Consulat. — 266. Esprit de l'organisation administrative.	
<b>CHAPITRE II. L'ÉTAT.....</b>	<b>358</b>
267. Chef de l'Etat, ministres. — 268. Conseil d'Etat. — 269. Actif de la fortune publique, domaine. — 270. Impôts, historique. — 271. Système de nos impôts. — 272. Emprunts. — 272 (bis). Autres dettes de l'Etat.	
<b>CHAPITRE III. — LE DÉPARTEMENT.....</b>	<b>383</b>
273. Préfet. — 274. Conseil de préfecture. — 275. Conseil général. — 276. Patrimoine du département.	
<b>CHAPITRE IV. — L'ARRONDISSEMENT.....</b>	<b>388</b>
<b>CHAPITRE V. — LA COMMUNE.....</b>	<b>389</b>
277. Maire. — 278. Conseil municipal. — 279. Centralisation et décentralisation.	
<b>CHAPITRE VI. — DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE.....</b>	<b>397</b>
280. Contentieux administratif. — 281. Ministre. — 282. Conseil de préfecture. — 283. Maire, sous-préfet, préfet. — 284. Tribunaux spéciaux. — 285. Conseil d'Etat. — 286. Tribunal des conflits. — 287. Critique de la justice administrative.	

## LIVRE DIXIÈME.

## Le Droit criminel et la Justice répressive.

<b>CHAPITRE I<sup>er</sup>. — PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL....</b>	<b>413</b>
288. Base du droit de punir. — 289. Crime, délit, contravention. — 290. Imputabilité, culpabilité. — 291. Mineurs de seize ans. — 292. Aliénation mentale, ivresse, contrainte légitime, défense. — 293. Excuses, circonstances atténuantes. — 294. Circonstances aggravantes; récidive. — 295. Corps du délit; actes préparatoires, crime tenté, manqué ou consommé. — 296. Co-auteurs, complices, recéleurs.	

CHAPITRE II. — DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.	434
297. Police judiciaire. — 298. Historique. — 298 (bis). Indépendance du ministère public. — 299. Comment et contre qui s'intente l'action publique, délits commis à l'étranger. — 300. Extinction de l'action publique. — 301. Action civile.	
CHAPITRE III. — DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION.....	450
302. Fondement de cette distinction. — 303. Détention préventive. — 304. Flagrant délit.	
CHAPITRE IV. — DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.....	457
305. Juge d'instruction. — 306. Chambre des mises en accusation.	
CHAPITRE V. — DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.....	460
307. Tribunal de simple police; tribunal correctionnel. — 308. Cour d'assises, jury.	
CHAPITRE VI — DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS ET ARRÊTS CRIMINELS. ....	469
309. Voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction. — 310. Voies de recours contre les décisions des juridictions de jugement.	
CHAPITRE VII. — DES PEINES.....	477
311. Mesure, but et caractères des peines. — 312. Historique. — 313. Peines criminelles. — 314. Peines correctionnelles et de simple police. — 315. Peines accessoires. — 316. Prescription des peines.	
CONCLUSION.....	495
TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.....	511
TABLE INDIQUANT LES PARAGRAPHERS qui correspondent à chacun des examens de droit français.....	520

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME.

