

Bibliothèque de Philosophie politique et juridique
Textes et Documents

Jean DOMAT

TRAITÉ DES LOIS



Centre de Philosophie politique et juridique

1989

Bibliothèque
de
philosophie politique
et juridique

TEXTES ET DOCUMENTS



**Centre de philosophie
politique et juridique**

Université de Caen

Directeur de la publication : Simone GOYARD-FABRE

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code Pénal.

© Centre de Philosophie politique et juridique

I.S.S.N.: 0758-0428

OEUVRES
DE J. DOMAT

NOUVELLE ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET PRÉCÉDÉE D'UNE NOTICE HISTORIQUE
SUR DOMAT;

PAR JOSEPH REMY,

JURISCONSULTE, MEMBRE DE PLUSIEURS SOCIÉTÉS SAVANTES, ETC.

PARIS.

FIRMIN DIDOT PÈRE ET FILS, RUE JACOB, N° 24;

CHARLES BÉCHET, LIBRAIRE DE JURISPRUDENCE,
QUAI DES AUGUSTINS, N° 57;

J. B. RORET, LIBRAIRE DE JURISPRUDENCE, QUAI DES AUGUSTINS, N° 17 BIS;

BOISTE FILS AÎNÉ, RUE DE SORBONNE, N° 12.

1828.



TRAITÉ DES LOIS.



PRÉFACE DE L'ÉDITEUR.

EN FRANCE, plus que partout ailleurs, chacun se montrant jaloux d'exercer ses droits civils et politiques, la science des lois est devenue un besoin général. Autrefois, les magistrats et les membres du barreau étaient seuls initiés aux règles de la jurisprudence; aujourd'hui, tous les citoyens veulent apprendre les lois, les consulter afin de se juger eux-mêmes, et de connaître toute l'étendue de leurs droits et de leurs devoirs.

Pour bien comprendre la législation actuelle, il est nécessaire de remonter à sa source. C'est dans les lois romaines que nous avons puisé nos codes, c'est là aussi qu'il faut chercher les principes qui doivent éclairer notre inexpérience, ou dissiper nos doutes.

Mais si l'on consulte les recueils de Justinien, on voit qu'ils étaient principalement faits pour conserver le dépôt des lois et des règles, et que l'ordre naturel qui doit les lier entre elles n'a pas été le but qu'on s'y est proposé.

L'utilité des livres du droit romain, et les difficultés de bien apprendre la science des lois dans ces livres, tels sont les motifs qui ont engagé Domat à mettre les lois civiles en leur *ordre naturel*, dans l'espérance d'en rendre l'étude plus facile, plus utile et plus agréable.

Près de deux siècles se sont écoulés depuis que ce savant jurisconsulte a doté la France de ses travaux, et il est encore le guide le plus sûr qu'on puisse rencontrer dans la vaste carrière du droit.

« Personne n'ignore, disait-il, quel est en toutes choses l'usage de l'ordre, et que si dans les choses mêmes qui ne sont que l'objet des sens, le juste assemblage des parties qui forment un tout est nécessaire pour les mettre en vue, l'ordre est bien plus nécessaire pour faire entrer dans l'esprit le détail infini des vérités qui com-

posent une science. Car, c'est leur nature, qu'elles aient entre elles des rapports et des liaisons, qui font qu'elles n'entrent dans l'esprit que les unes par les autres; que quelques-unes qui doivent s'entendre par elles-mêmes, et qui sont les sources des autres, doivent les précéder; et que les autres doivent suivre, selon qu'elles dépendent de ces premières, et qu'elles sont liées entre elles, et qu'ainsi l'esprit devant se conduire des unes aux autres, doit les voir en ordre; et c'est de cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes et du détail, d'où il est facile de juger combien il y a de différence entre la manière de voir le détail des vérités qui composent une science mise en confusion, et la vue de ce même détail rangé dans son ordre; puisqu'on peut dire qu'il n'y en a pas moins qu'entre la vue d'un tas confus de matériaux destinés pour un édifice, et la vue de l'édifice élevé dans sa symétrie.

« Le dessein qu'on s'est proposé dans ce livre est donc de mettre les lois civiles dans leur ordre naturel; de distinguer les matières du droit, et les assembler selon le rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement; diviser chaque matière selon ses parties; et arranger en chaque partie le détail de ses définitions, de ses principes et de ses règles, *n'avançant rien qui ne soit ou clair par soi-même, ou précédé de tout ce qui peut être nécessaire pour le faire entendre.* Ainsi, ce n'est pas un abrégé qu'on s'est proposé de faire, ou de simples institutions; mais on a tâché d'y comprendre tout le détail des matières dont on doit traiter.

« On s'est proposé deux premiers effets de cet ordre, la brièveté par le retranchement de l'inutile et du superflu, et la clarté par le simple effet de l'arrangement. Et on a espéré que, par cette brièveté et cette clarté, il serait facile d'apprendre les lois solidement, et en peu de temps, et que même l'étude en devenant facile serait agréable. Comme la vérité est l'objet naturel de l'homme, c'est la vue de la vérité qui fait son plaisir; et ce plaisir est plus grand à proportion que les vérités sont naturelles à notre raison, et qu'elle les voit dans leur jour sans peine. »

Voilà le dessein de son livre, ce n'est pas un abrégé, c'est un cours complet de droit. Tout y est bref par le retranchement de l'inutile et du superflu, tout y est clair et précis par le simple effet de l'arrangement.

J'emprunterai encore ici les paroles de l'auteur pour expliquer comment il a cité sur chaque article les textes des lois.

« Il est facile de juger, dit-il, par les remarques qui ont été faites sur la manière dont les lois sont recueillies dans le droit romain, qu'il n'a pas été possible de citer sur chaque article un texte unique qui y répondit, et qu'il a été nécessaire en plusieurs endroits d'assembler divers textes pour former le sens d'une règle ; comme au contraire on a été obligé en d'autres de donner à la règle plus d'étendue que n'en a le texte, pour le faire entendre. Mais on n'a pas laissé de garder partout une exacte fidélité, pour ne détourner aucun texte hors de son sens, *et pour ne rien avancer sans autorité ; parce qu'encore que les règles qu'on a tirées des textes des lois portent le caractère de la vérité par l'équité naturelle qui en est l'esprit, il est nécessaire de les affermir par l'autorité de ces textes des lois du droit romain, qui ajoute à leur certitude, que l'esprit se met en repos, voyant déjà la vérité par lui-même, et s'assurant encore que son jugement est soutenu de celui de tant de personnes habiles qui ont été les auteurs de ces lois, et de l'approbation universelle qu'elles ont depuis tant de siècles.* »

Mais cette autorité sur laquelle s'appuyait Domat ne suffit plus aujourd'hui. Les notables changemens apportés par la législation nouvelle ont introduit dans les œuvres de notre illustre auteur une lacune que personne peut-être n'eût osé remplir, si le plan n'eût été tracé d'avance.

A l'exemple de Domat, j'ai retranché le superflu pour placer le nécessaire. L'esprit sera encore en repos par l'autorité du droit romain qu'il pourra vérifier à son gré. Les retranchemens que j'ai faits, sont les abrégés des articles qui se trouvent à la tête de chaque section des anciennes éditions, de même que la législation nouvelle et la jurisprudence du royaume me dispensent aujourd'hui de rapporter des fragmens des textes du droit romain, mis à la fin de la plupart des articles.

Ainsi, je me suis contenté dans les notes de renvoyer à la loi romaine avec l'indication nécessaire, sans faire précéder ce renvoi du texte même de la loi.

Cette abréviation m'a permis de faire aux œuvres de Domat une addition importante : à la suite de chaque question traitée par l'auteur, j'ai placé l'indication des articles de nos codes, ainsi

que toutes les dispositions législatives et réglementaires qui s'y rapportent, de manière qu'on trouvera à la suite du texte de l'ancien droit, la corrélation ou conférence de toutes les dispositions du droit nouveau qui s'y rattachent. En sorte que, par les applications que j'ai faites, on reconnaîtra facilement la liaison et l'explication mutuelle que se donnent les deux législations.

Ce travail est accompagné d'un autre dont l'utilité est incontestable, je veux parler de la citation des lois, arrêtés, sénatus-consultes, décrets, ordonnances du Roi, avis du conseil d'état, décision des ministres, et des arrêts rendus sur chaque matière depuis la promulgation des codes.

Les divers éditeurs de Domat n'avaient point encore fait payer par la nouvelle magistrature ce tribut de reconnaissance à la mémoire de l'illustre auteur des *lois civiles*; et cependant personne ne méritait plus un tel honneur que celui qui, après avoir fait les beaux jours de l'ancien barreau, est encore la plus ferme autorité du barreau moderne.

Enfin, de tous les anciens et modernes jurisconsultes, Domat est celui dont l'ouvrage s'est acquis le plus de célébrité, et par la profonde sagesse qui règne dans son plan, et par la supériorité de la méthode neuve et ingénieuse avec laquelle il développe tout le système de la législation civile des divers peuples qui ont eu des institutions.

Ainsi, l'étude du droit romain est aussi indispensable que celle de la législation actuelle; cependant les modernes s'occupent presque exclusivement du droit nouveau, et négligent l'ancien, soit qu'ils y trouvent plus d'embarras pour l'expliquer, soit qu'ils le regardent comme moins utile. Mais les lois civiles de Domat ont été la base de nos codes, il était donc nécessaire d'aplanir les difficultés qui séparaient les deux législations; c'est ce que j'ai essayé de faire, en les mettant continuellement en présence et en montrant leurs différences et leurs rapports. Pour démontrer la nécessité de connaître l'une et l'autre, j'ai dû chercher, recueillir et classer sous les articles des lois civiles et du droit public de Domat, toutes les dispositions législatives et réglementaires qui nous gouvernent aujourd'hui, concurremment avec les lois et réglemens anciens, qui ne sont plus en vigueur, mais qui sont encore consultés avec fruit.

Comme le dit un philosophe anglais (1), « accompagnez vos lois de raison qui les justifient. C'est un repos ménagé dans une carrière fatigante et aride : ce sera un moyen de plaisir si, à chaque pas qu'on fait, on trouve la solution de quelque énigme, si on entre dans l'intimité du conseil des sages, si on participe aux secrets du législateur, si, en étudiant le livre des lois, on y trouve encore un manuel de philosophie et de morale. C'est une source d'intérêt que vous faites jaillir du sein d'une étude, dont l'ennui repousse aujourd'hui tous ceux qui n'y sont pas attirés par la nécessité de leur condition, c'est un attrait pour la jeunesse, pour les gens du monde, pour tous ceux qui se piquent de raison et de philosophie, et bientôt il ne sera plus permis d'ignorer ce qu'on aura rendu facile et agréable à apprendre.

« Cet exposé des raisons rendra les lois plus faciles à concevoir. Une disposition dont on ignore le motif ne jette pas des racines profondes dans l'intelligence; on ne comprend bien que les choses dont on comprend le *pourquoi*. Les termes de la loi peuvent être clairs et familiers; mais ajoutez-y la raison de la loi, la lumière augmente; il ne peut plus rester de doute sur la véritable intention du législateur, l'intelligence de ceux qui la lisent communique immédiatement avec l'intelligence de ceux qui l'ont faite.

« Plus les lois se conçoivent facilement, plus il est aisé de les retenir. Les raisons sont une espèce de *mémoire technique*; elles servent de lien et de ciment à toutes ces dispositions qui ne seraient sans elles que des fragmens et des ruines dispersées. Les lois seules pourraient se comparer à un dictionnaire de mots. Les lois, accompagnées de leurs raisons, sont comme une langue dont on possède les principes et les analogies.

« Les raisons mêmes deviennent une espèce de guide pour les cas où la loi serait ignorée : on peut préjuger ses dispositions, et par la connaissance acquise des principes du législateur, se mettre en sa place, le deviner ou conjecturer ses volontés, comme on présume celles d'une personne raisonnable avec laquelle on a vécu et dont on connaît les maximes. » Ce que désirait Bentham, il était facile de l'exécuter en France. Nous avons les lois civiles de Domat, où l'on a puisé la majeure partie des articles de nos

(1) Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, t. 3, p. 83 et suiv.

codes qui ne donnent pas de définitions, tandis que notre profond jurisconsulte pose la question, et la développe avec une telle lucidité qu'il ne laisse rien à désirer.

« Le dessein de mettre les lois civiles en ordre, dit Domat, a engagé à composer un traité des lois qu'on a jugé aussi nécessaire pour bien entendre les lois civiles, que l'est pour apprendre la géographie une connaissance au moins générale du système entier du monde, telle que nous la donne la cosmographie.

« Toutes les lois ont leur source dans les premiers principes, qui sont les fondemens de la société des hommes; et on ne saurait bien entendre la nature et l'usage des différentes espèces de lois, que par la vue de leur enchaînement à ces principes, et de leur rapport à l'ordre de la société dont elles sont les règles. C'est donc dans le système et dans le plan de cet ordre universel qu'il faut reconnaître la situation et l'étendue des lois civiles, ce qu'elles ont de commun avec les autres espèces de lois, ce qui les distingue, et plusieurs vérités essentielles pour les bien entendre, et pour en faire de justes applications dans les matières où elles se rapportent. C'est aussi dans ce même plan qu'on distingue quelles sont ces matières; et quel est leur ordre; et toutes ces vies, et de leurs matières, feront le sujet de ce traité des lois.

« La première partie des engagements a été divisée en cinq livres: l'un intitulé Préliminaire, parce qu'il contient trois matières communes à toutes les autres et qui doivent les précéder; le premier des quatre autres, où il est traité de la première espèce d'engagemens, qui sont ceux où l'on entre par les conventions: le second qui contient la seconde espèce d'engagemens, qui sont ceux où l'on entre sans conventions: le troisième, des suites de ces deux sortes d'engagemens, qui y ajoutent ou les affermissent; et le quatrième, des suites des mêmes engagemens, qui les anéantissent ou les diminuent. Suivant ce plan, on a compris, ensuite du Traité des Lois, ce livre préliminaire, et le premier des quatre autres, où il est traité des conventions; et cette suite contient les trois autres livres. Ainsi, on a, dans ces cinq livres de la première partie, tout ce qui regarde les engagemens, c'est-à-dire la première partie des matières de ce livre des Lois Civiles.

« Pour la seconde partie, elle contient la matière des successions. Ainsi, on aura dans ces deux parties tout ce que Domat

s'est proposé de traiter dans ce livre des *lois civiles*. C'est-à-dire toutes les matières qui regardent ce qui se passe entre les particuliers; et dont les règles sont presque toutes du droit naturel, et qu'on ne trouve recueillies que dans le droit romain. »

Sans vouloir altérer en rien la gloire qu'ont les Romains, de nous avoir donné leurs lois, leurs institutions et leurs mœurs, aujourd'hui la France se donne en exemple à tous les peuples; et jamais les anciens maîtres du monde n'eurent d'institutions aussi équitables que celles qui nous régissent. Nos besoins ont été bien compris sous un gouvernement ferme et paternel. Aux orages des révolutions a succédé le calme de la justice. La charte constitutionnelle a été notre port de salut.

Les dispositions de ce pacte fondamental sont le complément nécessaire du droit public de Domat. Les lois qui complètent la charte ou la modifient, et les ordonnances qui l'appliquent seront succinctement rapportées dans mon travail. J'y ajouterai les diverses dispositions législatives et réglementaires qui se rattachent aux nombreuses questions traitées par Domat dans son droit public; et, pour fortifier encore ces principes, je m'appuierai de l'opinion des plus célèbres publicistes anciens et modernes. Mon seul but est d'être utile. Puissé-je avoir réussi!

ABBREVIATIONS.

C. civ. — Code civil.
pr. — Code de procédure civile.
Co. — Code de commerce.
i. — Cod. d'instruction criminelle.
p. — Code pénal.
s. — et suivans. — art. 1888, s. 1888 et suivans.
Cass. — signifie arrêt de la cour de cassation infirmatif.
Rejet. — signifie arrêt de la cour de cassation confirmatif.
Paris, Rouen, etc. — signifie arrêt de la cour royale de Paris,
Rouen, etc.

NOTICE HISTORIQUE.

DOMAT (Jean) naquit à Clermont en Auvergne, le 30 novembre 1625. Sa vie, exempte d'ambition et d'intrigues, offre peu de détails remarquables. On n'y rencontre pas tour à tour cette série de faveurs et de disgrâces qui est ordinairement le partage des hommes célèbres. Content de peu, Domat vécut en philosophe, loin du monde et de la cour : c'est donc seulement dans ses ouvrages qu'il faut le chercher tout entier. Ils nous le montrent à la fois homme de bien et profond jurisconsulte : homme de bien, car les principes de morale et de justice sont développés par lui avec cette chaleur de conviction qui n'appartient qu'à une âme pure et irréprochable; profond jurisconsulte, car le génie seul peut puiser dans ses inspirations cette force de logique qui fait briller son opinion de tout l'éclat de la vérité.

Nommé avocat du Roi au présidial de Clermont, il remplit dignement les devoirs que lui imposaient ses fonctions modestes et honorables. Prenant pour guide sa conscience et la loi, jamais on ne le vit sacrifier au pouvoir la fortune et l'honneur des justiciables. Effrayé des nombreuses difficultés dont la jurisprudence était hérissée de son temps, il résolut d'y mettre un terme. Les compilations de Justinien, quoique renfermant les maximes fondamentales de l'équité naturelle et civile, n'offrant point une suite exacte de règles et de définitions, les matières sont presque toujours hors de leur place, et sans aucun rapport entre elles. Il fallait une main sûre pour tirer de l'obscurité les règles éparses du droit romain. Domat entreprit cette tâche longue et pénible, et rédigea les *lois civiles dans leur ordre naturel*. Élaguant tout ce qui, dans les lois romaines, était absolument étranger à nos mœurs et à nos usages, il les remplaça par des dispositions tirées

tant des ordonnances de nos Rois que des autres sources du droit français qu'il sut commenter avec habileté. Il ne fit d'abord ce travail que pour lui-même et pour ceux de ses enfans qui se destineraient au barreau; mais quelques-uns de ses amis auxquels il découvrit ses idées l'engagèrent à les communiquer aux premiers magistrats du royaume. Il vint donc à Paris. Louis XIV, dans l'intérêt de la gloire française, lui ordonna de publier ses œuvres. Domat, toujours modeste, ne se croyait point assez fort de son propre mérite, et montrait son ouvrage aux plus habiles à mesure qu'il l'écrivait.

D'Aguesseau, alors conseiller d'état, lui dit en écoutant la lecture d'un cahier où il était traité de l'usure : *Je savais bien que l'usure était défendue par l'écriture et par les lois, mais je ne la savais pas contraire au droit naturel.*

Ce cahier forme aujourd'hui le titre VI du livre premier des lois civiles. Domat, pour expliquer sa pensée, fixe d'abord les caractères qui distinguent le contrat de louage de celui du prêt. Après avoir posé les fondemens naturels qui rendent licites les commerces où l'on met une chose à profit entre les mains d'un autre qui n'en ayant pas la propriété, mais seulement l'usage, n'est pas tenu de la perte de la chose, il combat l'usure dans ses derniers retranchemens. *La règle des profits à venir, dit-il, est que pour y avoir part, il faut s'exposer aux événemens des pertes qui peuvent y arriver au lieu des profits que l'on espérait; et la condition d'avoir part à un gain futur, renferme celle de ne point profiter, s'il n'y a pas de gain, et de perdre même si la perte arrive.*

Mais n'enlevons pas à notre illustre auteur les armes dont il s'est servi pour flétrir les usuriers. Il nous suffit d'avoir fait connaître la marche qu'il a suivie dans cette importante question.

Voulons-nous d'autres preuves de l'estime de d'Aguesseau? *Personne, écrivait-il à son fils, n'a mieux approfondi le véritable principe de la législation. Il descend jusqu'aux dernières conséquences; il les développe dans un ordre presque géométrique; toutes les différentes espèces de lois y sont détaillées avec les caractères qui les distinguent. C'est le plan général de la société civile le mieux fait et le plus achevé qui ait jamais paru, et je l'ai toujours regardé comme un ouvrage précieux que j'ai vu croître et presque naître entre mes mains.*

Cependant les esprits vulgaires ne pouvaient comprendre que l'effet de la méthode pût réduire en un si court espace tout ce qu'il y avait de substantiel dans d'immenses bibliothèques. Domat leur paraissait un esprit superficiel en comparant la forme extérieure de son livre à cette quantité innombrable de volumes qui avaient été publiés précédemment. Pour savoir se servir de l'ouvrage de Domat, il faut savoir remonter à un principe et en déduire ensuite par le raisonnement, l'application qu'on veut en faire, et l'on trouvait alors plus facile de chercher dans les auteurs des décisions toutes faites. Mais comme l'application, sans le principe, est presque toujours inexacte, le mérite de Domat se fit jour à travers la routine, et frappa même ceux qui étaient étrangers à la science des lois. C'est ce que nous prouve *Boileau* dans une lettre à son ami *Brossette* où, faisant à la fois la part de l'éloge et de la critique, il appelle Domat le *restaurateur de la raison dans la jurisprudence*.

La réputation de l'auteur des lois civiles ne devait pas s'arrêter en France.

Blackstone le cite dans son Commentaire sur les lois anglaises, et Guillaume *Straban* le traduisit en anglais en 1726.

Après avoir débrouillé le cahos des lois civiles, Domat fit la même réforme dans le droit public. Il s'occupa aussi de recueillir en latin un choix des lois les plus usuelles sous le titre de *Legum delectus*. Cet ouvrage, et le traité du droit public ne furent publiés qu'après sa mort. On les réunit dans la suite aux lois civiles. Des travaux si importants méritaient sans doute les plus brillantes récompenses, et Domat n'occupa jamais d'autre place que celle d'avocat du roi au présidial de Clermont. Il eût craint dans des fonctions trop élevées de n'avoir plus assez de temps à donner à la composition de ses ouvrages. Ses goûts particuliers pour l'étude l'éloignaient du grand monde. Cherchant pour toute distraction la société de quelques vrais amis, il trouva parmi les solitaires de Port-Royal cette confraternité des lettres qu'il préférait à toutes choses. C'est ainsi qu'il resserra les nœuds de cette ancienne amitié qui l'unissait à *Pascal*, son compatriote. Celui-ci lui confia en mourant ses papiers les plus secrets.

De tels honneurs suffirent à la modestie de Domat; mais ses nombreux protecteurs le voyaient avec peine enseveli dans la

retraite lorsque son génie le rendait digne des plus hautes destinées. Domat restait sourd à leurs prières. Ils profitèrent du temps où il était à Paris pour la publication de ses œuvres pour le contraindre à recevoir une modique pension du Roi. Il l'eût refusé pour lui-même, il l'accepta pour sa femme et pour ses treize enfans.

Celui qui avait employé toute sa vie à devenir le plus bel ornement de la justice des hommes, ne devait pas redouter l'instant où il comparaitrait devant le tribunal de Dieu. Il mourut à Paris, le 14 mars 1695, à l'âge de 70 ans.

Sa mort fut le sommeil du juste : pour que cette simplicité qui avait fait le charme de sa longue carrière le suivît encore au tombeau, il voulut être enterré avec les pauvres dans le cimetière de l'église de Saint-Benoît, sa paroisse.

Telle fut la fin de cet homme célèbre dont les vertus égalaient le savoir. D'Aguesseau l'appelait le *jurisconsulte des magistrats*, et la postérité lui a conservé ce titre.

JOSEPH REMY.

CHAPITRE PREMIER.

Des principes de toutes les lois.

Il semble que rien ne devrait être plus connu des hommes que les premiers principes des lois qui règlent, et la conduite de chacun en particulier, et l'ordre de la société qu'ils forment ensemble; et que ceux mêmes qui n'ont pas les lumières de la religion où nous apprenons quels sont ces principes, devraient au moins les reconnaître en eux-mêmes, puisqu'ils sont gravés dans le fond de notre nature. Cependant on voit que les plus habiles de ceux qui ont ignoré ce que nous enseigne la religion les ont si peu connus, qu'ils ont établi des règles qu'ils violent et qui les détruisent.

Ainsi, les Romains qui, entre toutes les nations, ont le plus cultivé les lois civiles, et qui en ont fait un si grand nombre de très-justes, s'étaient donné, comme les autres peuples, la licence d'ôter la vie, et à leurs esclaves, et à leurs propres enfans (1); comme si la puissance que donnent la qualité de père et celle de maître, pouvait dispenser des lois de l'humanité.

Cette opposition si extrême entre l'équité qui luit dans les lois si justes qu'ont faites les Romains et l'inhumanité de cette licence font bien voir qu'ils ignoraient les sources de la justice même qu'ils connaissaient, puisqu'ils blessèrent si grossièrement, par ces lois barbares, l'esprit de ces principes qui sont les fondemens de tout ce qu'il y a de justice et d'équité dans leurs autres lois.

Cet égarement n'est pas le seul d'où l'on peut juger combien ils étaient éloignés de la connaissance de ces principes; on en voit une autre preuve bien remarquable dans l'idée que leurs philosophes leur avaient donnée de l'origine de la société des hommes, dont ces principes sont les fondemens. Car, bien loin de les reconnaître, et d'y voir comment ils doivent former l'union des hommes, ils s'étaient imaginé que les hommes avaient premièrement vécu comme des bêtes sauvages dans les champs, sans communication et sans liaison, jusqu'à ce qu'un d'eux s'avisait qu'on pouvait les mettre en société, et commença de les apprivoiser pour en former une (2).

On ne s'arrêtera pas à considérer les causes de cette contrariété si étrange de lumières et de ténèbres dans les hommes les plus éclairés de ceux qui ont vécu dans le paganisme, et comment

(1) V. l. ult. c. de patr. pot. § 1 et 2. inst. de his qui sui alleni juris. (2) C. de inv. l. 1, § 2.

ils pouvaient connaître tant de règles de la justice et de l'équité sans y sentir les principes d'où elles dépendent. Les premiers éléments de la religion chrétienne expliquent cette énigme; et ce qu'elle nous apprend de l'état de l'homme nous fait connaître les causes de cet aveuglement, et nous découvre en même temps quels sont ces premiers principes que Dieu a établis pour les fondemens de l'ordre de la société des hommes, et qui sont les sources de toutes les règles de la justice et de l'équité.

Mais, quoique ces principes ne nous soient connus que par la lumière de la religion, elle nous les fait voir dans notre nature même avec tant de clarté, qu'on voit que l'homme ne les ignore que parce qu'il s'ignore lui-même, et qu'ainsi rien n'est plus étonnant que l'aveuglement qui lui en ôte la vue.

2. Comme il n'y a donc rien de plus nécessaire dans les sciences que d'en posséder les premiers principes, et qu'en chacune on commence par établir les siens, et par y donner le jour qui met en vue leur vérité et leur certitude, pour servir de fondement à tout le détail qui doit en dépendre, il est important de considérer quels sont ceux des lois, pour connaître quelles sont la nature et la fermeté des règles qui en dépendent; et on jugera du caractère de la certitude de ces principes par la double impression que doivent faire sur notre esprit des vérités que Dieu nous enseigne par la religion, et qu'il nous fait sentir par notre raison : de sorte qu'on peut dire que les premiers principes des lois ont un caractère de vérité qui touche et persuade plus que celle des principes des autres sciences humaines; et, qu'au lieu que les principes des autres sciences, et le détail des vérités qui en dépendent, ne sont que l'objet de l'esprit, et non pas du cœur, et qu'elles n'entrent pas même dans tous les esprits, les premiers principes des lois, et le détail des règles essentielles à ces principes, ont un caractère de vérité dont personne n'est incapable, et qui touche également l'esprit et le cœur. Ainsi, l'homme entier en est plus pénétré et plus fortement persuadé que des vérités de toutes les autres sciences humaines.

Il n'y a personne, par exemple, qui ne sente, et par l'esprit, et par le cœur, qu'il n'est pas permis de se tuer ou de se voler, ni de tuer ou voler les autres, et qui ne soit plus pleinement persuadé de ces vérités qu'on saurait l'être d'un théorème de géométrie. Cependant ces vérités mêmes, que l'homicide et le vol sont illicites, tout évidentes qu'elles sont, n'ont pas le caractère d'une certitude égale à celle des premiers principes dont elles dépendent; puisqu'au lieu que ces principes sont des règles dont il n'y a point de dispensé ni d'exception, celles-ci sont sujettes à des exceptions et à des dispenses : car, par exemple, Abraham pouvait tuer justement son fils, lorsque le maître de la vie et de la mort le lui commanda (1) : et les Hébreux prirent sans crime

(1) Gen. 22, 2.

les richesses des Égyptiens par l'ordre du maître de l'univers qui les leur donna (1).

3. On ne peut prendre une voie plus simple et plus sûre pour découvrir les premiers principes des lois, qu'en supposant deux premières vérités qui ne sont que de simples définitions : l'une, que les lois de l'homme ne sont autre chose que les règles de sa conduite; et l'autre, que cette conduite n'est autre chose que les démarches de l'homme vers sa fin.

Pour découvrir donc les premiers fondemens des lois de l'homme, il faut connaître quelle est sa fin : parce que sa destination à cette fin sera la première règle de la voie et des démarches qui l'y conduisent, et par conséquent sa première loi et le fondement de toutes les autres.

Connaître la fin d'une chose, c'est simplement savoir pourquoi elle est faite; et on connaît pourquoi une chose est faite si, voyant comme elle est faite, on découvre à quoi la structure peut se rapporter, parce qu'il est certain que Dieu a proportionné la nature de chaque chose à la fin pour laquelle il l'a destinée.

Nous savons et sentons tous que l'homme a une ame qui anime un corps, et que dans cette ame il y a deux puissances, un entendement propre pour connaître, et une volonté propre pour aimer. Ainsi, nous voyons que c'est pour connaître et pour aimer que Dieu a fait l'homme, que c'est par conséquent pour s'unir à quelque objet, dont la connaissance et l'amour doivent faire son repos et son bonheur; et que c'est vers cet objet que toutes ses démarches doivent le conduire. D'où il s'en suit que la première loi de l'homme est sa destination à la recherche et à l'amour de cet objet qui doit être sa fin, où il doit trouver la félicité, et que c'est cette loi qui, étant la règle de toutes ses démarches, doit être le principe de toutes ses lois.

Pour connaître donc quelle est cette première loi, quel en est l'esprit, et comment elle est le fondement de toutes les autres, il faut voir à quel objet elle nous destine.

De tous les objets qui s'offrent à l'homme dans tout l'univers, en y comprenant l'homme lui-même, il ne trouvera rien qui soit digne d'être sa fin. Car en lui-même, loin d'y trouver la félicité, il n'y verra que les semences des misères et de la mort; et autour de lui, si nous parcourons tout cet univers, nous trouverons que rien ne peut y tenir lieu de fin, ni à notre esprit, ni à notre cœur; et que, bien loin que les choses que nous y voyons puissent être regardées comme notre fin, nous sommes la leur; et ce n'est que pour nous que Dieu les a faites (2) : car, tout ce que renferment la terre et les cieux n'est qu'un appareil pour tous nos besoins, qui périra quand ils cesseront. Aussi voyons-nous que tout y est si peu digne de notre esprit et de notre cœur que,

(1) Exod. 11, 2, 12, 36. (2) Deut. 4, 19.

pour l'esprit, Dieu lui a caché toute autre connaissance des créatures que de ce qui regarde les manières d'en bien user; et que les sciences qui s'appliquent à la connaissance de leur nature, n'y découvrent que ce qui peut être de notre usage, et s'obscurcissent à mesure qu'elles veulent pénétrer ce qui n'en est pas (1); et pour le cœur, personne n'ignore que le monde entier n'est pas capable de le remplir, et que jamais il n'a pu faire le bonheur d'aucun de ceux qui l'ont le plus aimé et qui en ont le plus possédé. Cette vérité se fait si bien sentir à chacun, que personne n'a besoin qu'on l'en persuade; et il faut enfin apprendre de celui qui a formé l'homme, que c'est lui seul qui, étant son principe, est aussi sa fin (2), et qu'il n'y a que Dieu seul qui puisse remplir le vide infini de cet esprit et de ce cœur qu'il a faits pour lui (3).

C'est donc pour Dieu même, que Dieu a fait l'homme (4); c'est pour le connaître, qu'il lui a donné un entendement; c'est pour l'aimer, qu'il lui a donné une volonté; et c'est par les liens de cette connaissance et de cet amour qu'il veut que les hommes s'unissent à lui pour trouver en lui, et leur véritable vie, et leur unique félicité (5).

C'est cette construction de l'homme, formé pour connaître et pour aimer Dieu, qui fait sa ressemblance à Dieu (6). Car, comme Dieu est le seul souverain-bien, c'est sa nature qu'il se connaisse et s'aime soi-même: et c'est dans cette connaissance et dans cet amour que consiste sa félicité. Ainsi, c'est lui ressembler que d'être d'une nature capable de le connaître et de l'aimer, et c'est participer à sa béatitude, que d'arriver à la perfection de cette connaissance et de cet amour (7).

4, 5, 6. Ainsi, nous découvrons, dans cette ressemblance de l'homme à Dieu, en quoi consiste sa nature, en quoi consiste sa religion, en quoi consiste sa première loi: car sa nature n'est autre chose que cet être créé à l'image de Dieu, et capable de posséder ce souverain-bien qui doit être sa vie et sa béatitude; sa religion, qui est l'assemblage de toutes ses lois, n'est autre chose que la lumière et la voie qui le conduisent à cette vie (8); et sa première loi, qui est l'esprit de la religion, est celle qui lui commande la recherche et l'amour de ce souverain-bien, où il doit s'élever de toutes les forces de son esprit et de son cœur qui sont faits pour le posséder (9).

7. C'est cette première loi qui est le fondement et le premier principe de toutes les autres: car cette loi qui commande à l'homme la recherche et l'amour du souverain-bien, étant commune à tous les hommes, elle en renferme une seconde qui les oblige à s'unir et s'aimer entre eux: parce qu'étant destinés pour

(1) Eccles. 3, 22. (2) Apoc. 22, 16. Is. 41, 4. (3) ps. 16, 17. (4) Prov. 16, 4. Deut. 26, 19. Is. 43, 7. (5) Deut. 30, 20. Joan. 17, 3. (6) Gen. 1, 26. Sap. 2, 23. Eccles. 17, 1. Coloss. 3, 10. (7) I. Joan. 3, 2. (8) Prov. 6, 23. (9) Matth. 22, 38. Sap. 6, 18.

être unis dans la possession d'un bien unique, qui doit faire leur commune félicité, et pour y être unis si étroitement qu'il est dit qu'ils ne feront qu'un (1), ils ne peuvent être dignes de cette unité dans la possession de leur fin commune s'ils ne commencent leur union, en se liant d'un amour mutuel dans la voie qui les y conduit. Et il n'y a pas d'autre loi qui commande à chacun de s'aimer soi-même, parce qu'on ne peut s'aimer mieux qu'en gardant la première loi, et se conduisant au bien où elle nous appelle.

8. C'est par l'esprit de ces deux premières lois que Dieu, destinant les hommes à l'union dans la possession de leur fin commune, a commencé de lier entre eux une première union dans l'usage des moyens qui les y conduisent; il a fait dépendre cette dernière union, qui doit faire leur béatitude, du bon usage de cette première qui doit former leur société.

C'est pour les lier dans cette société, qu'il l'a rendue essentielle à la nature. Et comme on voit dans la nature de l'homme sa destination au souverain-bien, on y verra aussi sa destination à la société et les divers liens qui l'y engagent de toutes parts; et que ces liens, qui sont des suites de la destination de l'homme à l'exercice des deux premières lois, sont en même temps les fondemens du détail des règles de tous ses devoirs et les sources de toutes les lois.

Mais, avant que de passer outre et de faire voir l'enchaînement qui lie toutes les lois à ces deux premières, il faut prévenir la réflexion qu'il est naturel de faire sur l'état de cette société qui, devant être fondée sur les deux premières lois, ne laisse pas de subsister sans que l'esprit de ces deux lois y règne beaucoup, de sorte qu'il semble qu'elle se maintienne par d'autres principes. Cependant, quoique les hommes aient violé ces lois capitales, et que la société soit dans un état étrangement différent de celui qui devait être élevé sur ces fondemens et cimenté par cette union, il est toujours vrai que ces lois divines et essentielles à la nature de l'homme subsistent immuables, et qu'elles n'ont pas cessé d'obliger les hommes à les observer; et il est certain aussi, comme la suite le fera voir, que tout ce qu'il y a de lois qui règlent la société dans l'état même où nous la voyons, ne sont que des suites de ces premières. Ainsi, il a été nécessaire d'établir ces premiers principes; et d'ailleurs il n'est pas possible de bien comprendre la manière dont on voit maintenant subsister la société, sans connaître l'état naturel où elle devait être, et y considérer l'union que les divisions des hommes ont rompue et l'ordre qu'elles ont troublé.

Pour juger donc de l'esprit et de l'usage des lois qui maintiennent la société dans l'état présent, il est nécessaire de tracer un

(1) Joan. 17, 21.

plan de cette société sur le fondement des deux premières lois, afin d'y découvrir l'ordre de toutes les autres et leurs liaisons à ces deux premières. Et puis on verra de quelle manière Dieu a pourvu à faire subsister la société dans l'état où nous la voyons, et parmi ceux qui, ne s'y conduisant pas par l'esprit des lois capitales, ruinent les fondemens qu'il y avait mis.

CHAPITRE II.

Plan de la société sur le fondement des deux premières lois par deux espèces d'engagemens.

1, 2. Quoique l'homme soit fait pour connaître et pour aimer le souverain-bien, Dieu ne l'a pas mis d'abord dans la possession de cette fin, mais il l'a mis auparavant dans cette vie, comme dans une voie pour y parvenir; et, comme l'homme ne peut se porter à aucun objet par d'autres démarches que par des vues de son entendement et par les mouvemens de sa volonté, Dieu a fait dépendre la connaissance claire et l'amour immuable du souverain-bien qui doit faire la félicité de l'esprit et du cœur de l'homme, de l'obéissance à la loi qui lui commande de méditer et d'aimer ce bien unique, autant qu'il peut en être capable pendant cette vie; et il ne la lui donne que pour en tourner tout l'usage à la recherche de cet objet, seul digne d'attirer, et toutes ses vues et tous ses desirs (1).

On n'entre pas ici dans l'explication des vérités que la religion nous apprend sur la manière dont Dieu conduit et élève l'homme à cette recherche. Il suffit, pour donner l'idée du plan de la société, de les supposer, et de remarquer que c'est tellement pour occuper l'homme à l'exercice de cette première loi et de la seconde que Dieu lui donne l'usage de la vie dans cet univers, que tout ce qu'il peut y voir en soi-même et dans tout le reste des créatures, sont autant d'objets qui lui sont donnés pour l'y engager. Car, pour la première loi, il doit sentir, dans la vue et dans l'usage de tous ces objets, qu'ils sont autant de traits et d'images de ce que Dieu veut qu'on connaisse et qu'on aime en lui; et pour la seconde loi, Dieu a tellement assorti les hommes entre eux, et l'univers à tous les hommes, que les mêmes objets qui doivent les exciter à l'amour du souverain-bien, les engagent aussi à la société et à l'amour mutuel entre eux; car on ne voit et on ne connaît rien, ni hors de l'homme, ni dans l'homme, qui ne marque sa destination à la société.

Ainsi, hors de l'homme, les cieux, les astres, la lumière, l'air, sont des objets qui s'étalent aux hommes comme un bien commun à tous, et dont chacun a tout son usage; et toutes les choses que

(1) Deut. cap. 6, v. 4, 5, 6, 7, 8, 9; idem. cap. 11, v. 18.

la terre et les eaux portent ou produisent, sont d'un usage commun aussi, mais de telle sorte qu'aucun ne passe à notre usage que par le travail de plusieurs personnes; ce qui rend les hommes nécessaires les uns aux autres, et forme entre eux les différentes liaisons pour les usages de l'agriculture, du commerce, des arts, des sciences, et pour toutes les autres communications que les divers besoins de la vie peuvent demander.

Ainsi, dans l'homme, on voit que Dieu l'a formé, par un lien inconcevable, de l'esprit et de la matière, et qu'il l'a composé, par l'union d'une âme et d'un corps, pour faire de ce corps uni à l'esprit, et de cette structure divine des sens et des membres, l'instrument de deux usages essentiels à la société.

Le premier de ces deux usages est celui de lier les esprits et les cœurs des hommes entre eux, ce qui se fait par une suite naturelle de l'union de l'âme et du corps; car c'est par l'usage des sens unis à l'esprit, et par les impressions de l'esprit sur les sens et des sens sur l'esprit que les hommes se communiquent les uns aux autres leurs pensées et leurs sentimens. Ainsi, le corps est en même temps, et l'instrument, et l'image de cet esprit et de ce cœur qui sont l'image de Dieu.

Le second usage du corps est celui d'appliquer les hommes à tous les différens travaux que Dieu a rendus nécessaires pour tous leurs besoins; car c'est pour le travail que Dieu nous a donné des sens et des membres; et, quoiqu'il soit vrai que les travaux qui exercent maintenant l'homme, lui sont une peine dont Dieu le punit, et que Dieu n'ait pas donné à l'homme un corps propre au travail pour le punir par le travail même, il est certain que l'homme est si naturellement destiné au travail qu'il lui était commandé de travailler dans l'état d'innocence (1). Mais l'une des différences des travaux de ce premier état et de ceux du nôtre, consiste en ce que le travail de l'homme innocent était une occupation agréable, sans peine, sans dégoût, sans lassitude, et que le nôtre nous a été imposé comme une peine (2). Ainsi, la loi du travail est également essentielle à la nature de l'homme et à l'état où l'a mis sa chute, et cette loi est aussi une suite naturelle des deux premières, qui, appliquant l'homme à la société, l'engagent au travail qui en est le lieu, et ordonnent à chacun le sien pour distinguer, par les différens travaux, les divers emplois et les diverses conditions qui doivent composer la société.

3. C'est ainsi que Dieu, destinant les hommes à la société, a formé les lieux qui les y engagent: et comme les liaisons générales qu'il fait entre tous les hommes par leur nature et par leur destination à une même fin, sous les mêmes lois, sont communes à tout le genre humain, et qu'elles ne forment en chacun aucune relation singulière qui l'engage aux uns plus qu'aux autres, il

(1) Gen. 2, 15. (2) Gen. 3, 19.

ajoute à ces liaisons générales et communes à tous, d'autres liaisons et d'autres engagements particuliers de diverses sortes, par où il lie de plus près les hommes entre eux, et détermine chacun à exercer effectivement envers quelques-uns les devoirs de cet amour qu'aucun ne peut exercer envers tous les autres : de sorte que ces engagements sont à chacun comme ces lois particulières qui lui marquent ce que la seconde loi demande de lui, et qui par conséquent règlent ses devoirs; car les devoirs des hommes entre eux ne sont autre chose que les effets de l'amour sincère que tout homme doit à tout autre, selon les engagements où il se rencontre.

Ces engagements particuliers sont de deux espèces : la première est de ceux qui se forment par les liaisons naturelles du mariage entre le mari et la femme, et de la naissance entre les parens et les enfans; et cet espèce comprend aussi les engagements des parentés et des alliances, qui sont la suite de la naissance et du mariage.

La seconde espèce renferme toutes les autres sortes d'engagemens qui approchent toutes sortes de personnes les unes des autres, et qui se forment différemment, soit dans les diverses communications qui se font entre les hommes de leur travail, de leur industrie et de toutes sortes d'offices, de services et d'autres secours, ou dans celles qui regardent l'usage des choses; ce qui renferme tous les différens usages des arts, des emplois et des professions de toute nature, et tout ce qui peut lier les personnes selon les différens besoins de la vie, soit par des communications gratuites, ou par des commerces.

C'est par tous les engagements de ces deux espèces que Dieu forme l'ordre de la société des hommes, pour les lier dans l'exercice de la seconde loi. Et comme il marque en chaque engagement ce qu'il prescrit à ceux qu'il y met, on reconnaît dans les caractères des différentes sortes d'engagemens, les fondemens des diverses règles de ce que la justice et l'équité demandent de chaque personne, selon les conjonctures où la mettent les siens.

CHAPITRE III.

De la première espèce d'engagemens.

1. L'engagement que fait le mariage entre le mari et la femme, et celui que fait la naissance entre eux et leurs enfans, forment une société particulière dans chaque famille, où Dieu lie ces personnes plus étroitement, pour les engager à un usage continuel des divers devoirs de l'amour mutuel. C'est dans ce dessein qu'il n'a pas créé tous les hommes comme le premier, mais qu'il a voulu les faire naître de l'union qu'il a formée entre les deux sexes dans le mariage, et les mettre au monde dans un état de mille

besoins, où le secours de ces deux sexes leur est nécessaire pendant un long temps. Et c'est dans les manières dont Dieu a formé ces deux liaisons du mariage et de la naissance, qu'il faut découvrir les fondemens des lois qui les regardent.

2. Pour former l'union entre l'homme et la femme, et instituer le mariage qui devait être la source de la multiplication, et en même temps de la liaison du genre humain, et pour donner à cette union des fondemens proportionnés aux caractères de l'amour qui devait en être le lien, Dieu ne forma premièrement que l'homme seul (1); puis il tira de lui un second sexe, et forma la femme d'une des côtes de l'homme (2), pour marquer, par l'unité de leur origine, qu'ils font un seul tout où la femme est tirée de l'homme, et lui est donnée de la main de Dieu (3) comme une compagne et un secours semblable à lui (4) et formé de lui (5); C'est ainsi qu'il les lia par cette union si étroite et si sainte, dont il dit que c'est Dieu lui-même qui les a conjoints (6), et qui les a mis deux en une chair (7). Il rendit l'homme le chef de tout (8), et il affermit leur union, défendant aux hommes de séparer ce qu'il avait lui-même conjoint (9).

Ce sont ces manières mystérieuses dont Dieu a formé l'engagement du mariage qui sont les fondemens, non-seulement des lois qui règlent tous les devoirs du mari et de la femme, mais aussi des lois de l'église et des lois civiles qui regardent le mariage et les matières qui en dépendent ou qui s'y rapportent.

Ainsi, le mariage étant un lien formé de la main de Dieu, il doit être célébré d'une manière digne de la sainteté de l'institution divine qui l'a établi; et c'est une suite naturelle de cet ordre divin, que le mariage soit précédé et accompagné de l'honnêteté, du choix réciproque des personnes qui s'y engagent, du consentement des parens qui tiennent, en plusieurs manières, la place de Dieu, et qu'il soit célébré par le ministère de l'église où cette union doit recevoir les effets du sacrement qui en est le lien.

Ainsi, le mari et la femme étant donnés l'un à l'autre de la main de Dieu qui les unit en un seul tout que rien ne peut séparer, ou ne peut jamais dissoudre un mariage qui a été une fois contracté légitimement. (Cod. civ. 227) [10].

Ainsi, cette union des personnes, dans le mariage, est le fondement de la société civile qui les unit dans l'usage de leurs biens et de toutes choses.

Ainsi, le mari étant, par l'ordre divin, le chef de la femme, il a sur elle une puissance proportionnée à ce qu'il est dans leur union, et cette puissance est le fondement de l'autorité que les lois civiles donnent au mari, et des effets de cette autorité dans les matières où elle a son usage. (C. civ. 212, 5.)

(1) Gen. 2, 7. (2) Gen. 2, 21, 22. (3) Gen. 2, 22. (4) Gen. 2, 18. Eccles. 17, 5. (5) Gen. 2, 23. (6) Matth. 19, 6. (7) Gen. 2, 24. Matth. 19, 6. Ephes. 5, 31. Marc. 10, 8. (8) 1. Cor. 11, 3. Ephes. 5, 22, 23. Gen. 3, 16, 1 Cor. 14, 34. (9) Matth. 19, 6. (10) loi, 8 mai 1816, art. 1. « Le divorce est aboli. »

Ainsi, le mariage étant institué pour la multiplication du genre humain par l'union de l'homme et de la femme, liés de la manière dont Dieu les unit, toute conjonction hors du mariage est illicite, et ne peut donner qu'une naissance illégitime (C. civ. 331, s.); et cette vérité est le fondement des lois de la religion et de la police contre les conjonctions illicites, et de celles qui règlent l'état des enfans qui en naissent.

Le lien du mariage, qui unit les deux sexes, est suivi de celui de la naissance qui lie au mari et à la femme les enfans qui naissent de leur mariage. (C. civ. 312, s.)

3. C'est pour former ce lien que Dieu veut que l'homme reçoive la vie de ses parens dans le sein d'une mère; que sa naissance soit le fruit des peines et des travaux de cette mère; qu'il naisse incapable de conserver cette vie où il est entré; qu'il y soit long-temps dans un état de faiblesse et de besoin du secours de ses parens pour y subsister et y être élevé. Et comme c'est par cette naissance que Dieu forme l'amour mutuel qui unit si étroitement celui qui, engendrant son semblable, lui donne la vie, et celui qui la reçoit, il donne à l'amour des parens un caractère proportionné à l'état des enfans dans leur naissance, et à tous les besoins qui sont les suites de cette vie qu'ils leur ont donnée, pour les lier, par cet amour, aux devoirs de l'éducation, de l'instruction, et à tous les autres. Et il donne à l'amour des enfans un caractère proportionné aux devoirs de dépendance, d'obéissance, de reconnaissance, et à tous les autres où l'engage le bienfait de la vie (C. civ. 371, s.), qu'ils tiennent tellement des parens dont Dieu les fait naître, qu'il nous apprend que sans eux ils ne les auraient point (1); ce qui les oblige à rendre aux parens tous les secours et tous les services dans leurs besoins, et surtout en ceux du déclin de l'âge et des autres faiblesses, infirmités et nécessités où les enfans peuvent rendre à leurs parens des devoirs qui répondent aux premiers bienfaits qu'ils en ont reçus. (C. civ. 205 s.)

C'est cet ordre de la naissance qui, formant les engagements entre les parens et les enfans, est le fondement de tous leurs devoirs dont il est facile de voir l'étendue par les caractères de ces différens engagements. Et c'est de ces principes que dépend tout ce que les lois civiles ont réglé des effets de la puissance paternelle et des devoirs réciproques des parens envers leurs enfans et des enfans envers leurs parens. (C. civ. 203) Selon que ce sont des matières de la police; comme le sont les droits que les lois et les coutumes donnent aux pères pour la conduite de leurs enfans, pour la célébration de leurs mariages (C. civ. 144), pour l'administration et la jouissance de leurs biens (C. civ. 384), les rébellions des enfans contre l'obéissance aux pa-

(1) Eccles. 7, 28, 29, 30.

rens (C. civ. 375, 376, 377, s.), l'injustice des parens ou des enfans qui se refusent les alimens, et les autres semblables. (C. civ. 205, 206, s.)

Dès le jour où le Code civil a été exécutoire, les lois romaines, les ordonnances, les *coutumes* générales et locales, les statuts, les réglemens, ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet du Code (1); sont abrogées les dispositions des lois anciennes relatives à des matières sur lesquelles le Code contient un système complet, par cela seul que ces dispositions n'y sont pas reproduites (2).

C'est encore sur ce même ordre, dont Dieu s'est servi pour donner la vie aux enfans par leurs parens, que sont fondées les lois qui font passer aux enfans les biens des parens après leur mort (C. civ. 718, s.); parce que, les biens étant donnés aux hommes pour tous les différens besoins de la vie, et n'étant qu'une suite de ce bienfait, il est de l'ordre naturel qu'après la mort des parens les enfans recueillent leurs biens, comme un accessoire de la vie qu'ils ont reçue d'eux. (C. civ. 723, 724.)

Le lien de la naissance qui unit les pères et les mères à leurs enfans, les lie encore à ceux qui naissent et descendent de leurs enfans; et cette liaison fait considérer tous les descendans comme les enfans, et tous les ascendans comme étant dans le rang des pères ou des mères. (C. civ. 733, s., 750, s.)

On peut remarquer, sur la différence des caractères de l'amour qui unit le mari et la femme, et de celui qui lie les parens et les enfans, que c'est l'opposition de ces différens caractères, qui est le fondement des lois qui rendent illicite le mariage entre les ascendans et les descendans en tous degrés, et entre les collatéraux en quelques degrés (C. civ. 161, 162, 163, s.); et il est facile d'en voir les raisons par de simples réflexions sur ce qu'on vient de remarquer de ces caractères, sur quoi il n'est pas nécessaire de s'étendre ici.

4. Le mariage et la naissance qui unissent si étroitement le mari et la femme, et les parens avec les enfans, forment aussi deux autres sortes de liaisons naturelles qui en sont des suites; la première est celle des collatéraux, qu'on appelle parenté; et la seconde est celle des alliés, qu'on appelle alliance ou affinité.

La parenté lie les collatéraux, qui sont ceux dont la naissance a son origine d'un même ascendant commun. On les appelle ainsi, parce qu'au lieu que les ascendans et descendans sont dans une même ligne de père en fils, les collatéraux ont chacun la leur qui va se joindre à l'ascendant commun. Ainsi ils sont l'un à côté de l'autre, et le fondement de leur liaison et de leur parenté est leur union commune aux mêmes parens dont ils ont leur naissance.

Il n'est pas de ce lieu d'expliquer les degrés des parentés; c'est une matière qui fait partie de celle des successions. Et il suffit de

(1) Loi du 12 germinal an 12, ou 21 mars 1804. (2) Pau, 20 mars 1822.

remarquer ici que cette liaison des parentés est le fondement des diverses lois, comme de celles qui défendent le mariage entre les proches, de celles qui les appellent aux successions et aux tutelles, de celles des récusations des juges (pr. 44), et des reproches des témoins, parens des parties, et des autres semblables.

Les alliances sont les liaisons et les relations qui se font entre le mari et tous les parens de la femme, et entre la femme et tous les parens du mari. Le fondement de cette liaison est l'union si étroite entre le mari et la femme, qui fait que ceux qui sont liés par la parenté à l'un des deux, sont par conséquent liés à l'autre : et cette alliance fait que le mari considère le père et la mère de sa femme comme lui tenant lieu de père et de mère; et les frères et sœurs, et les autres proches, comme lui tenant lieu de frères, de sœurs et de proches; et que la femme regarde de même le père, et la mère, et tous les proches de son mari.

Cette relation des alliances est le fondement des lois qui défendent le mariage entre les alliés en ligne directe, des descendans et des ascendans en tous degrés, et entre les collatéraux, jusqu'à l'étendue de certains degrés; et aussi des lois qui appellent les alliés aux tutelles, de celles qui rejettent les juges et les témoins alliés des parties, et des autres semblables.

CHAPITRE IV.

De la seconde espèce d'engagemens.

1. Comme les engagemens du mariage et de la naissance, dans les parentés et dans les alliances, sont bornés entre certaines personnes, et que Dieu a mis les hommes en société pour les lier par l'amour mutuel, de telle manière que tout homme soit disposé à produire envers tout autre les effets de cet amour, selon que l'occasion peut l'y obliger, il a rendu nécessaire dans la société une seconde espèce d'engagemens qui approchent et lient différemment toutes sortes de personnes, et suivent même ceux qui sont l'un à l'autre les plus étrangers (1).

C'est pour former cette seconde sorte d'engagemens, que Dieu multiplie les besoins des hommes, et qu'il les rend nécessaires les uns aux autres pour tous ces besoins. Il se sert de deux voies pour mettre chacun dans l'ordre des engagemens où il le destine.

La première de ces deux voies est l'arrangement qu'il fait des personnes dans la société, où il donne à chacun sa place, pour lui marquer par sa situation les relations qui le lient aux autres, et quels sont les devoirs propres au rang qu'il occupe; et il place chacun dans le sien, par la naissance, par l'éducation, par les inclinations et par les autres effets de sa conduite, qui rangent les hommes. C'est cette première voie qui fait à tous les hommes

(1) Luc. 10, 33.

les engagements généraux des conditions, des professions, des emplois, et qui met chaque personne dans un certain état de vie, dont les engagements particuliers doivent être les suites.

La seconde voie est la disposition des événemens et des conjonctures, qui déterminent chacun aux engagements particuliers, selon les occasions et les circonstances où il se rencontre.

2. Toutes ces sortes d'engagemens de cette seconde espèce sont, ou volontaires, ou involontaires. Car, comme l'homme est libre, il y a des engagemens où il entre par sa volonté; et comme il est dépendant de l'ordre divin, il y en a où Dieu le met sans son propre choix : mais, soit que les engagemens dépendent de la volonté, ou qu'ils en soient indépendans dans leur origine, c'est par sa liberté que l'homme agit dans les uns et dans les autres; et toute sa conduite renferme toujours ces deux caractères, l'un, de la dépendance de Dieu, dont il doit suivre l'ordre, et l'autre, de sa liberté, qui doit l'y porter. Ainsi toutes ces sortes d'engagemens sont proportionnés, et à la nature de l'homme, et à son état pendant cette vie.

3. Les engagemens volontaires sont de deux sortes : quelques-uns se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes, qui se lient et s'engagent réciproquement l'une à l'autre par leur volonté; et d'autres se forment par la volonté d'un seul qui s'engage envers d'autres personnes, sans que ces personnes traitent avec lui.

On distinguera facilement ces deux sortes d'engagemens par quelques exemples : ainsi, pour les engagemens volontaires et mutuels, on voit que pour les divers besoins qu'ont les hommes de se communiquer les uns aux autres leur industrie et leur travail, et pour les différens commerces de toutes choses, ils s'associent, louent, vendent, achètent, et changent, et font entre eux toutes les autres sortes de conventions.

Ainsi, pour les engagemens qui se font par la volonté d'un seul, on voit que celui qui se rend héritier s'oblige envers les créanciers de la succession (c. civ., 793, s. 883), que celui qui entreprend la conduite de l'affaire d'un absent, à son insu, s'oblige aux suites de l'affaire qu'il a commencée; et qu'en général tous ceux qui entrent volontairement dans quelques emplois, s'obligent aux engagemens qui en sont les suites. (C. civ., 112, s.)

4. Les engagemens involontaires sont ceux où Dieu met les hommes sans leur propre choix. Ainsi, ceux qui sont nommés à ces charges, qu'on appelle municipales, comme d'échevins, consuls et autres, et ceux que la justice engage dans quelques commissions, sont obligés de les exercer, et ne peuvent s'en dispenser, s'ils n'ont des excuses. (i, 384, 385. C. civ. 427, 428.) Ainsi, celui qui est appelé à une tutelle est obligé, indépendamment de sa volonté, à tenir lieu de père à l'orphelin qu'on met sous sa

charge. (C. civ., 419.) Ainsi, celui dont l'affaire a été conduite en son absence et à son insu par un ami qui en a pris le soin, est obligé envers cet ami, de lui rendre ce qu'il a raisonnablement dépensé, et de ratifier ce qu'il a bien géré. (C. civ., 1372.) Ainsi, celui dont la marchandise a été sauvée d'un naufrage par la décharge du vaisseau, d'où l'on a jeté d'autres marchandises, est obligé de porter sa part de la perte des autres, à proportion de ce qui a été garanti pour lui. (Cod. 415, s.) Ainsi, l'état de ceux qui se trouvent dans la société, et sans biens, et dans l'impuissance de travailler pour y subsister, fait un engagement à tous les autres d'exercer envers eux l'amour mutuel, en leur faisant part d'un bien où ils ont droit. Car tout homme étant de la société, a droit d'y vivre; et ce qui est nécessaire à ceux qui n'ont rien, et qui ne peuvent gagner leur vie, est, par conséquent, entre les mains des autres; d'où il s'ensuit qu'ils ne peuvent sans injustice le leur retenir. Et c'est à cause de cet engagement que, dans les nécessités publiques, on oblige les particuliers, même par des contraintes, à secourir les pauvres selon les besoins. Ainsi, l'état de ceux qui souffrent quelque injustice, et qui sont dans l'oppression, est un engagement à ceux qui ont le ministère et l'autorité de la justice, de la mettre en usage pour les protéger. (i. 22, s.)

5. On voit dans toutes ces sortes d'engagemens, et dans tous les autres qu'on saurait penser, que Dieu ne les forme, et n'y met les hommes que pour les lier à l'exercice de l'amour mutuel, et que tous les différens devoirs que prescrivent les engagemens, ne sont autre chose que les divers effets que doit produire cet amour, selon les conjonctures et les circonstances. Ainsi, en général, les règles qui commandent de rendre à chacun ce qui lui appartient, de ne faire tort à personne, de garder toujours la fidélité et la sincérité, et les autres semblables, ne commandent que des effets de l'amour mutuel. Car aimer, c'est vouloir et faire du bien; et on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidèle et sincère. Ainsi, en particulier, les règles qui ordonnent au tuteur de prendre le soin de la personne et des biens du mineur qui est sous sa charge, ne lui commandent que les effets de l'amour qu'il doit avoir pour cet orphelin. (C. civ., 1370, s.) Ainsi, les règles des devoirs de ceux qui sont dans les charges et dans toute autre sorte d'engagemens généraux ou particuliers, ne leur prescrivent que ce que demande la seconde loi, comme il est facile de le reconnaître dans le détail des engagemens, et il est si vrai que c'est le commandement d'aimer qui est le principe de toutes les règles des engagemens, et que l'esprit de ces règles n'est autre chose que l'ordre de l'amour qu'on se doit réciproquement, que s'il arrive qu'on ne puisse, par exemple, rendre à un autre ce qu'on a de lui, sans blesser cet ordre, ce devoir est suspendu jusqu'à ce qu'on puisse l'accomplir selon

cet esprit. Ainsi, celui qui a l'épée d'une personne insensée, ou d'une autre qui la demande dans l'emportement d'une passion, ne doit pas la lui rendre, jusqu'à ce que cette personne soit en état de n'en pas faire un mauvais usage; car ce ne serait pas l'aimer que la lui donner dans ces circonstances.

C'est ainsi que la seconde loi commande aux hommes de s'entraimer; car l'esprit de cette loi n'est pas d'obliger chacun d'avoir pour tous les autres cette inclination qu'attirent les qualités qui rendent aimable; mais l'amour qu'elle ordonne consiste à désirer aux autres leur vrai bien, et à le leur procurer autant qu'on le peut, et c'est par cette raison que, comme ce commandement est indépendant du mérite de ceux que l'on doit aimer, et qu'il n'excepte qui que ce soit, il oblige d'aimer ceux qui sont les moins aimables, et ceux mêmes qui nous haïssent. Car la loi qu'ils violent subsiste pour nous, et nous devons souhaiter leur vrai bien, et le leur procurer (1), autant par l'espérance de les ramener à leur devoir, que pour ne pas violer le nôtre.

On a fait ici ces réflexions, pour faire voir que, comme c'est la seconde loi qui est le principe et l'esprit de toutes celles qui regardent les engagements, ce n'est pas assez de savoir, comme savent les plus barbares, qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut être sincère et fidèle, et les autres règles semblables, mais qu'il faut de plus considérer l'esprit de ces règles, et la source de leur vérité dans la seconde loi, pour leur donner toute l'étendue qu'elles doivent avoir. Car on voit souvent que, faute de ce principe, plusieurs juges qui ne regardent ces règles que comme des lois politiques, sans en pénétrer l'esprit qui oblige à une justice plus abondante, ne leur donnent pas leur juste étendue, et tolèrent des infidélités et des injustices qu'ils réprimeraient, si l'esprit de la seconde loi était leur principe.

6. Il faut ajouter à ces remarques sur ce qui regarde les engagements, qu'ils demandent l'usage d'un gouvernement qui contienne chacun dans l'ordre des siens. C'est pour ce gouvernement que Dieu a établi l'autorité des puissances nécessaires pour maintenir la société, comme on le verra dans le chapitre dixième. Et il faut seulement remarquer ici, sur le sujet du gouvernement, et à l'occasion des engagements, qu'il y en a plusieurs qui se forment par cet ordre du gouvernement, comme entre les princes et les sujets, entre ceux qui sont dans les dignités et charges publiques et les particuliers, et d'autres encore qui sont de cet ordre.

Le roi et ses successeurs jureront, dans la solennité de leur sacre, d'observer fidèlement la présente Charte constitutionnelle (2).

7. Il a été nécessaire de donner cette idée générale de toutes

(1) Levit. 19, 17; ibid. 18. Exod. 23, 45. Ps. 7, 5. Prov. 25, 21. Rom. 12, 20. Matth. 5, 42. (2) Charte, art. 74.

ces diverses sortes d'engagemens, dont il a été parlé jusqu'à cette heure. Car, comme c'est par ces liens que Dieu applique les hommes à tous leurs différens devoirs, et qu'il a mis dans chaque engagement les fondemens des devoirs qui en dépendent; c'est dans ces sources qu'on doit reconnaître les principes et l'esprit des lois selon les engagemens où elles se rapportent. On a vu, dans les engagemens du mariage et de la naissance, les principes des lois qui les regardent; et il faut découvrir dans les autres engagemens qu'on vient d'expliquer, les principes des lois qui leur sont propres.

On se réduira à ceux qui se rapportent aux lois civiles; et comme la plus grande partie des matières du droit civil sont des suites des engagemens dont on a parlé dans ce chapitre, on expliquera, dans le chapitre suivant, quelques règles générales qui suivent de la nature de ces engagemens, et qui sont en même temps les principes des règles particulières des matières qui naissent de ces mêmes engagemens.

CHAPITRE V.

De quelques règles générales qui suivent des engagemens dont on a parlé dans le chapitre précédent, et qui sont autant de principes des lois civiles.

1. Ces règles générales dont on vient de parler, et qui se tirent de tout ce qui a été dit dans le chapitre précédent, et aussi dans les autres, sont celles qui suivent; et on les expliquera en autant d'articles, comme des conséquences des principes qu'on a établis. Il s'ensuit donc de ces principes :

2. Que tout homme étant un membre du corps de la société, chacun doit y remplir ses devoirs et ses fonctions, selon qu'il y est déterminé par le rang qu'il occupe et par les autres engagemens, d'où il s'ensuit que les engagemens de chacun lui sont comme ses lois propres;

3. Que chaque particulier étant lié à ce corps de la société dont il est un membre, il ne doit rien entreprendre qui en blesse l'ordre; ce qui renferme l'engagement de la soumission et de l'obéissance aux puissances que Dieu a établies pour maintenir cet ordre (1);

Que l'engagement de chaque particulier, à ce qui regarde l'ordre de la société dont il fait partie, ne l'oblige pas seulement à ne rien faire, à l'égard des autres, qui blesse cet ordre, mais l'oblige aussi à se contenir dans son rang, de telle manière qu'il ne fasse aucun mauvais usage ni de soi-même, ni de ce qui est à lui: car il est dans la société ce qu'est un membre dans le corps.

(1) Rom. 13, 1, Tit. 3, 1, 1. Petr. 2, 13. Sap. 6, 4.

Ainsi ceux qui, sans faire tort à d'autres, tombent dans quelque dérèglement qui offense le public, soit en leurs personnes ou sur leurs biens, comme font ceux qui se désespèrent, ceux qui blasphèment ou qui jurent, ceux qui prodiguent leurs biens (C. civ. 513, s.), et tous ceux enfin qui violent les bonnes mœurs (C. civ., 6, 1133, 1172), la pudeur ou l'honnêteté, d'une manière qui blesse l'extérieur, sont justement punis par les lois civiles, selon la qualité du dérèglement (1);

4. Que dans tous les engagements de personne à personne, soit volontaires ou involontaires, qui peuvent être des matières des lois civiles, on se doit réciproquement ce que demandent les deux préceptes que renferme la seconde loi : l'un de faire aux autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous (2), et l'autre de ne faire à personne ce que nous ne voudrions pas que d'autres nous fissent (3); ce qui comprend la règle de ne faire tort à personne, et celle de rendre à chacun ce qui lui appartient (4);

5. Que dans les engagements volontaires et mutuels, ceux qui traitent ensemble se doivent la sincérité, pour se faire entendre réciproquement à quoi ils s'engagent, la fidélité pour l'exécuter (5), et tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrés (6). Ainsi, le vendeur doit déclarer sincèrement les qualités de la chose qu'il vend; il doit la conserver jusqu'à ce qu'il la délivre, et il doit la garantir après qu'il l'a délivrée. (C. civ. 1641, s.)

6. Que dans les engagements involontaires, l'obligation est proportionnée à la nature et aux suites de l'engagement, soit qu'il consiste à faire ou donner, ou en autre sorte d'obligation (7). Ainsi, le tuteur est obligé à la conduite de la personne, et à l'administration des biens de l'orphelin qui est sous sa charge, et à tout ce que cette conduite et cette administration rendent nécessaire. Ainsi, celui qui est appelé à une charge publique, quoique contre son gré, doit s'en acquitter. Ainsi, ceux qui, sans convention, se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble, comme des cohéritiers et autres, se doivent réciproquement ce que leurs engagements peuvent demander. (C. civ. 780, s.; 786, s.; 817, s.)

7. Qu'en toute sorte d'engagements, soit volontaires ou involontaires, il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi et de toute autre manière de nuire et de faire tort (8);

8. Que tous les particuliers composant ensemble la société, tout ce qui en regarde l'ordre, fait à chacun un engagement de ce que cet ordre demande de lui, et il peut y être obligé par l'auto

(1) Eccles. 11, 22. 1. Cor. 14, 40. L. 10, § 1, ff. de just. et jur. § 3, inst. cod. § 2, inst. de his qui sui vel al. jur. sunt. (2) Matth. 7, 12. Luc. 6, 31. (3) Tob. 4, 16. (4) L. 10, § 1, ff. de just. et jure, § 3, inst. Cod. (5) Philip. 1, 10. Prov. 12, 22. Eccles. 29, 3. (6) L. 1, § ult. ff. de obl. et act. (7) L. 3, ff. de obl. et act. (8) Thessal. 4, 6. L. 1, § 1, ff. de dolo.

rité de la justice, s'il n'y satisfait volontairement. Ainsi, on contraint aux charges publiques dans les villes et les autres lieux; ceux qui sont appelés aux fonctions d'échevins, consuls et autres semblables charges ou commissions (1). Ainsi, on oblige ceux qui sont appelés à une tutelle à l'accepter et à s'en acquitter (2). Ainsi, on contraint les particuliers à vendre ce qu'ils se trouvent avoir de nécessaire pour quelque usage où le public est intéressé (3). Ainsi, on exige justement des particuliers les tributs et les impositions pour les charges publiques (4);

9. Que les engagements volontaires entre les particuliers devant être proportionnés aux différens besoins qui leur en rendent l'usage nécessaire, il est libre à toutes personnes capables des engagements, de se lier par toute sorte de conventions, comme bon leur semble, et de les diversifier selon les différences des affaires de toute nature, et selon la diversité infinie des combinaisons que font dans les affaires les conjonctures et les circonstances (5), pourvu seulement que la convention n'ait rien de contraire à la règle qui suit;

10. Que tout engagement n'est licite qu'à proportion qu'il est conforme à l'ordre de la société, et que ceux qui le blessent sont illicites et punissables, selon qu'ils y sont opposés. Ainsi, les emplois contraires à cet ordre sont des engagements criminels. Ainsi, les promesses et les conventions qui violent les lois ou les bonnes mœurs, n'obligent à rien qu'aux peines que peuvent mériter ceux qui les ont faites (6). (C. civ. 900.)

On verra, dans le détail des matières des lois civiles, quel est l'usage de tous ces principes; et c'est assez de les remarquer ici comme des règles générales d'où dépendent une infinité de règles particulières dans tout ce détail.

11. On n'a pas voulu mêler, parmi les engagements dont on a parlé jusqu'à cette heure, une autre espèce de liaison qui unit les hommes plus étroitement qu'aucun de tous les engagements, à la réserve de ceux du mariage et de la naissance. C'est la liaison des amitiés qui produisent dans la société une infinité de bons effets, et par les offices et les services que les amis se rendent l'un à l'autre, et par le secours que chacun tire des personnes qui se trouvent liées à ses amis. Mais, quoique les amitiés fassent un enchaînement de liaisons et de relations d'une grande étendue et d'un grand usage dans la société, on n'a pas dû mêler les amitiés avec les engagements, parce qu'elles sont d'une nature qui en est distinguée par deux caractères: l'un, qu'il n'y a point d'amitié où l'amour ne soit réciproque; au lieu que dans les engagements, l'amour qui devrait y être mutuel, ne l'est pas toujours: et

(1) L. 21, ff. ad municip. (2) L. 1, ff. de admin. et peric. ut. (3) V. l. 11, ff. de evict. in verb. v. l. 12, ff. de relig. v. l'ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1303. (4) Matth. 22, 21. Rom. 13, 7. (5) L. 1, ff. de pact. l. 7, § 7, ff. de pact. (6) L. 6, c. de pact., tel était l'engagement de ce prince qui, pour tenir sa parole, fit mourir saint Jean. Matth. 14.

l'autre, que les amitiés ne sont pas une espèce particulière d'engagement ; mais sont des suites qui naissent des engagements. Ainsi, les liaisons de parenté, d'alliance, de charges, de commerces, d'affaires et autres, sont les occasions et les causes des amitiés, et elles supposent toujours quelque autre engagement, qui approche ceux qui deviennent amis.

C'est cet usage des amitiés si naturel et si nécessaire dans la société, qui ne permet pas de n'en point parler : et c'est cette différence de leur nature et de celle des engagements qui a obligé de les distinguer. Ainsi on en a fait la matière du chapitre suivant.

CHAPITRE VI.

De la nature des amitiés et de leur usage dans la société.

1. L'amitié est une union qui se forme entre deux personnes par l'amour réciproque de l'une envers l'autre ; et, comme il y a deux principes qui font aimer, les amitiés sont de deux espèces : l'une, de celles qui ont pour principe l'esprit des premières lois ; et l'autre, de toutes celles qui, n'étant pas fondées sur ce principe, ne sauraient en avoir d'autre que l'amour-propre. Car, si l'amitié manque de l'attrait qui tourne l'union des amis à la recherche du souverain bien, elle aura d'autres vues qui ramperont sur des biens qu'on ne saurait aimer que par l'amour-propre. Ainsi, ceux qui, sans amour du souverain bien, paraissent n'aimer leurs amis que par l'estime de leur mérite ou par le désir de leur faire du bien, et ceux mêmes qui donnent pour leurs amis leur bien ou leur vie, trouvent dans ces effets de leur amitié, ou quelque gloire, ou quelque plaisir, ou quelque autre attrait qui est leur bien propre, et qui se trouve toujours mêlé à celui que leurs amis peuvent tirer d'eux. Au lieu que ceux qui s'entraiment par l'esprit de l'union au souverain bien, ne gardent pas leur bien propre, mais un bien commun à l'un et à l'autre, et un bien dont la nature est en cela différente de celle de tout autre bien, qu'aucun ne peut l'avoir pour soi, s'il ne le désire aussi pour les autres, et s'il ne fait sincèrement tout ce qui dépend de lui pour les aider à y parvenir. Ainsi, ceux qui sont unis à leurs amis par ce lien, cherchent réellement le bien et l'avantage de ceux qu'ils aiment ; et, comme ils méprisent tout autre bien que ce seul qu'ils aiment uniquement et de tout leur cœur, ils sont bien plus disposés à donner, et leurs biens, et leurs vies pour leurs amis, s'il en est besoin, que ne sauraient l'être ceux qui n'aiment que par l'amour-propre.

Cette distinction des amitiés, qui se lient par l'esprit des premières lois, et de celles que fait l'amour-propre, n'est pas si exacte qu'on puisse dire que toute amitié soit, ou entièrement de

l'une, ou entièrement de l'autre de ces deux espèces; car, dans le petit nombre de celles où se trouve l'esprit des premières lois, il y en a peu de si accomplies que l'amour-propre n'y ait quelque part; et on voit même des amitiés où l'un des amis ne met de sa part que de l'amour-propre, quoique l'autre y soit conduit par un autre esprit; et toutes ces sortes d'amitiés s'assortissent à l'état présent de la société, selon les différentes dispositions de ceux qu'elles lient.

2. Il est facile de juger, par cette nature de l'amitié, que, comme c'est une liaison réciproque entre deux personnes, il y a bien de la différence entre l'amitié et l'amour que commande la seconde loi; car le devoir de cet amour est indépendant de l'amour réciproque de celui qu'on est obligé d'aimer; et quoique, de sa part, il n'aime point, ou que même il hâisse, la loi veut qu'on l'aime: mais l'amitié ne pouvant se former que par un amour réciproque, elle n'est commandée à personne en particulier; car ce qui dépend de deux personnes, ne peut être matière de commandement pour un des deux seul; et d'ailleurs, comme l'amitié ne peut se former que par l'attrait que chacun des amis trouve en son ami, personne n'est obligé de lier une amitié où cet attrait ne se trouve point. Et aussi ne voit-on aucune amitié qui n'ait pour fondement que les qualités que les amis cherchent l'un dans l'autre, et qui ne s'entretienne par les offices, les services, les bienfaits et les autres avantages qui font, en chaque ami, le mérite qui attire et entretient l'estime et l'amour de l'autre.

C'est à cause de cette correspondance nécessaire entre les amis que les amitiés ne se forment qu'entre les personnes qui, se rencontrant dans quelques engagements où ils s'approchent les uns des autres, se trouvent d'ailleurs dans des dispositions propres à les unir: comme l'égalité des conditions, la conformité d'âge, de mœurs, d'inclinations et de sentimens, la pente réciproque à aimer et à servir, et les autres semblables. Et on voit, au contraire, que les amitiés ne se lient et ne s'entretiennent que difficilement et assez rarement entre les personnes que leur condition, leur âge et les autres qualités distinguent; de sorte que l'état naturel de l'amitié ne s'y trouve pas, par le défaut de correspondances et de la liberté que doivent avoir les amis d'user l'un de l'autre.

3. Mais, quoiqu'il soit vrai que les amitiés ne sont commandées à personne en particulier, elles ne laissent pas d'être une suite naturelle de la seconde loi; car, cette loi commandant à chacun d'aimer son prochain, elle renferme le commandement de l'amour mutuel (1); et lorsque les engagements particuliers lient des personnes qui sont animées de l'esprit de cette loi, il se

(1) Joan. 15, 12.

forme d'abord entre eux une union proportionnée aux devoirs réciproques des engagements où ils se rencontrent; et si chacun trouve dans l'autre des qualités propres à les unir plus étroitement, leur liaison forme l'amitié.

4. On trouve, par ces remarques sur la nature des amitiés, qu'elles ont deux caractères essentiels: l'un, qu'elles doivent être réciproques, et l'autre, qu'elles doivent être libres. Elles sont réciproques, puisqu'elles ne peuvent se former que par l'amour mutuel de deux personnes; et elles sont libres, puisqu'on n'est pas obligé de se lier à ceux qui n'ont pas les qualités qui peuvent former l'amitié.

Il s'ensuit de ces deux caractères des amitiés que, devant être réciproques et libres, on est toujours dans la liberté de ne pas s'engager dans des amitiés, et qu'on doit même éviter celles qui pourraient avoir de mauvaises suites; et il s'ensuit aussi que les amitiés les plus solides et les plus étroites peuvent s'affaiblir et s'anéantir, si la conduite d'un des amis y donne sujet; et non-seulement les refroidissemens et les ruptures ne sont pas illicites, mais quelquefois même ils sont nécessaires, et par conséquent justes à l'égard de celui des amis qui ne manque, de sa part, à aucun devoir. Ainsi, lorsqu'un des amis viole l'amitié, ou par quelque infidélité, ou manquant à des devoirs essentiels, ou exigeant des choses injustes, il est libre à l'autre de ne plus considérer comme ami celui qui, en effet, a cessé de l'être; et, selon les causes des refroidissemens et des ruptures, on peut, ou rompre l'amitié, ou la dissoudre sans rupture, pourvu seulement que celui qui en a un juste sujet de la part de l'autre, n'en donne point de la sienne; et que, dans ce changement, il conserve, au lieu de l'amitié, cette autre espèce d'amour dont rien ne dispense.

5. Tous ces caractères de l'amitié, qu'il est libre de former et libre de rompre, et qui ne subsistent que par la correspondance mutuelle des deux amis, font voir qu'on ne peut donner le nom d'amitié à l'amour qui unit le mari et la femme, ni à celui qui lie les parens à leurs enfans (C. civ., 203, s.), et les enfans à leurs parens; car ces liaisons forment un amour d'une autre nature bien différente de celui qui fait l'amitié et qui est bien plus fort (C. civ. 212, s.); et, quoiqu'il soit vrai que le mari et la femme se choisissent l'un l'autre (C. civ. 75.), et s'engagent librement dans le mariage, leur union étant formée, elle devient nécessaire et indissoluble. (C. civ. 227.)

6. On voit bien aussi quelles sont les différences qui distinguent l'amitié de l'amour des parens envers les enfans et des enfans envers les parens; car, outre que cet amour n'est pas réciproque pendant que les enfans ne sont pas encore capables d'aimer, il a d'autres caractères qui font assez voir qu'il est d'une

nature toute différente de celle des amitiés; et, quoique le choix des personnes ne s'y trouve pas, il a d'autres fondemens bien plus solides que les amitiés les plus fermes et les plus étroites.

Ce qu'on vient de remarquer des distinctions entre les amitiés, et l'amour que forment les liaisons du mariage et de la naissance, ne s'étend pas à l'amour des frères et des autres proches; car, encore que la nature forme entre eux une liaison sans leur propre choix, qui les oblige naturellement à l'amour mutuel, cet engagement n'est suivi de l'amitié que lorsqu'ils trouvent l'un dans l'autre de quoi la fonder. Mais, lorsque la proximité se trouve jointe aux autres qualités qui font les amis, les amitiés des frères et des autres proches sont beaucoup plus fermes que celles des autres.

7. On voit, par ce peu de remarques générales sur les amitiés, quelle est leur nature et les principes qui en dépendent; mais, comme ce n'est pas une matière des lois civiles, on ne doit pas entrer dans le détail des règles particulières des devoirs des amis; il suffit d'avoir remarqué sur les amitiés, ce qui s'en rapporte à l'ordre de la société: et on voit que, comme les amitiés naissent des diverses liaisons qui rassemblent les hommes, elles sont en même temps les sources d'une infinité d'offices et de services qui entretiennent ces liaisons mêmes, et qui contribuent en mille manières à l'ordre et aux usages de la société, et par l'union des amis entre eux, et par les avantages que chaque personne peut trouver dans les liaisons qu'ont ses amis à d'autres personnes.

8. Pour achever le plan de la société, il reste à donner l'idée des successions qui la perpétuent, et celle des troubles qui en blessent l'ordre; et on verra ensuite comment Dieu la fait subsister dans l'état présent.

CHAPITRE VII.

Successions.

On ne parle pas ici des successions pour entrer dans le détail de cette matière, mais pour en donner seulement la vue dans le plan de la société où elle doit être distinguée; parce que les successions font une grande partie de ce qui se passe dans la société, et qu'elles font une des plus amples matières des lois civiles.

1. L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer et de transmettre l'état de la société, de la génération qui passe à celle qui suit; ce qui se fait insensiblement, faisant succéder de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour entrer dans leurs droits, dans leurs charges et dans leurs relations et engagemens qui peuvent passer à des successeurs.

2, 3. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les différentes manières

de succéder; soit par l'ordre naturel et celui des lois qui appellent aux successions les descendans, les ascendans et les autres proches, ou par la volonté de ceux qui meurent et qui nomment des héritiers. On verra, dans le plan des matières du droit, la distinction de ces manières de succéder, et l'ordre du détail de la matière des successions; et il faut seulement remarquer ici que les successions doivent être distinguées des engagements qui ont fait la matière des chapitres précédens; car, encore que les successions fassent un engagement où entrent ceux qui succèdent à d'autres, qui les obligent à leurs charges, à leurs dettes et aux autres suites, ce n'est pas sous l'idée des engagements qu'il faut considérer les successions; mais elles doivent être regardées par la vue du changement qui fait passer les biens, les droits; les charges, les engagements de ceux qui meurent à leurs successeurs; ce qui renferme une diversité de matières d'un si grand détail, qu'elles feront une des deux parties du livre des lois civiles.

CHAPITRE VIII.

De trois sortes de troubles qui blessent l'ordre de la société.

1. On voit dans la société, trois sortes de troubles qui en blessent l'ordre : les procès, les crimes, les guerres.

2. Les procès sont de deux sortes, selon les deux manières dont les hommes se divisent et entreprennent les uns sur les autres : ceux qui ne regardent que le simple intérêt, qu'on appelle *procès civils*; et ceux qui sont les suites des querelles, des délits, des crimes, qu'on appelle *procès criminels*; c'est assez de remarquer ici en général que toutes sortes de procès sont une des matières des lois civiles qui règlent les manières dont les procès s'intentent, s'instruisent et se terminent, ce qui s'appelle *l'ordre judiciaire*.

3. Les crimes et délits sont infinis, selon qu'ils regardent différemment l'honneur, la personne, les biens : et la punition des crimes est encore une matière des lois civiles qui ont pourvu par trois différentes vues à les réprimer, l'une, de corriger les coupables (p. 42, 49, C. civ. 298, 308, 376, 468, i. 619.), l'autre de réparer autant qu'il se peut les maux qu'ils ont faits (i. 121.); et la troisième, de retenir les méchans par l'exemple des punitions (p. 141, s. 219, 241 s.); et c'est par ces trois vues que les lois ont proportionné les peines aux crimes et aux divers délits.

4. Les guerres sont une suite ordinaire des différends qui arrivent entre les souverains de deux nations, qui, étant indépendans les uns des autres, et n'ayant pas de juges communs, se font eux-mêmes justice par la force des armes, quand ils ne peuvent ou ne veulent pas avoir de médiateurs qui fassent leur paix; car, alors ils prennent pour lois et pour décision de leurs différends les événemens que Dieu donne aux guerres. Il y a aussi une autre

sorte de guerres qui ne sont qu'un pur effet de la violence et des entreprises d'un prince ou d'un état sur ses voisins : et il y en a enfin qui ne sont que des rébellions des sujets révoltés contre leurs princes.

Le roi est chef suprême de l'état, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état (1).

Les guerres ont leurs lois dans le droit des gens, et il y a des suites de guerre qui sont des matières des lois civiles.

5. Il ne reste, pour finir le plan de la société, que de considérer comment elles subsistent dans l'état présent, avec si peu d'usage de l'esprit des premières lois qui devaient en être l'unique lien.

CHAPITRE IX.

De l'état de la société après la chute de l'homme, et comment Dieu la fait subsister.

1. Tout ce que l'on voit dans la société de contraire à l'ordre, est une suite naturelle de la désobéissance de l'homme à la première loi qui commande l'amour de Dieu; car, comme cette loi est le fondement de la seconde qui commande aux hommes de s'aimer entre eux, l'homme n'a pu violer la première de ces deux lois sans tomber en même temps dans un état qui l'a porté à violer aussi la seconde, et à troubler par conséquent la société.

La première loi devait unir les hommes dans la possession du souverain-bien, et ils trouvaient dans ce bien deux perfections qui devaient faire leur commune félicité : l'une, qu'il peut être possédé de tous, et l'autre qu'il peut faire le bonheur entier de chacun. Mais, l'homme ayant violé la première loi, et s'étant égaré de la véritable félicité qu'il ne pouvait trouver qu'en Dieu seul, il l'a recherchée dans les biens sensibles où il a trouvé deux défauts opposés à ces deux caractères du souverain-bien : l'un, que ces biens ne peuvent être possédés de tous; et l'autre, qu'ils ne peuvent faire le bonheur d'aucun; et c'est un effet naturel de l'amour et de la recherche des biens où se trouvent ces deux défauts, qui portent à la division ceux qui s'y attachent; car, comme l'étendue de l'esprit et du cœur de l'homme formé pour la passion d'un bien infini, ne saurait être remplie de ces biens bornés qui ne peuvent être à plusieurs; ni suffire à un seul pour le rendre heureux, et c'est ensuite de cet état où l'homme s'est mis, que ceux qui mettent leur bonheur à posséder des biens de cette nature, venant à se rencontrer dans les recherches des mêmes objets, se divisent entre eux, et violent toutes sortes de liaisons et d'enga-

(1) Charte, art. 14.

gemens, selon les engagements contraires où les met l'amour des biens qu'ils recherchent.

2. C'est ainsi que l'homme, ayant mis d'autres biens à la place de Dieu qui devait être son unique bien, et qui devait faire sa félicité, a fait de ces biens apparens, son bien souverain où il a placé son amour et où il établit sa béatitude; ce qui est en faire sa divinité (1), et c'est ainsi que par l'éloignement de ce seul vrai bien qui devait unir les hommes, leur égarement à la recherche d'autres biens les a divisés (2).

C'est donc le dérèglement de l'amour qui a dérégulé la société, et, au lieu de cet amour mutuel dont le caractère était d'unir les hommes dans la recherche de leur bien commun, on voit régner un autre amour tout opposé dont le caractère lui a justement donné le nom d'amour-propre, parce que celui en qui cet amour domine ne recherche que des biens qu'il se rend propres, et qu'il n'aime dans les autres que ce qu'il en peut rapporter à soi.

C'est le venin de cet amour qui engourdit le cœur de l'homme et l'appesantit; et qui, ôtant à ceux qui possèdent la vue et l'amour de leur vrai bien, et bornant toutes leurs vues et tous leurs désirs au bien particulier où il les attache, est comme une peste universelle et la source de tous les maux qui inondent la société; de sorte qu'il semble que, comme l'amour-propre en ruine les fondemens, il devait la détruire; ce qui oblige à considérer de quelle manière Dieu soutient la société dans le déluge des maux qu'y fait l'amour-propre.

3. On sait que Dieu n'a laissé arriver le mal que parce qu'il était de sa toute-puissance et de sa sagesse d'en tirer le bien, et un plus grand bien qui n'aurait été qu'un état de biens, sans aucun mélange de maux: La religion nous apprend les biens infinis que Dieu a tirés d'un aussi grand mal que l'état où le péché avait réduit l'homme, et que le remède incompréhensible dont Dieu s'est servi pour l'en tirer, l'a élevé dans un état plus heureux que celui qui avait précédé sa chute. Mais, au lieu que Dieu a fait ce changement par une bonne cause et qui n'est que de lui, on voit dans sa conduite sur la société, que d'une aussi méchante cause que notre amour-propre, et d'un poison si contraire à l'amour mutuel qui devait être le fondement de la société, Dieu en a fait un des remèdes qui la font subsister; car, c'est de ce principe de division qu'il a fait un lien qui unit les hommes en mille manières, et qui entretient la plus grande partie des engagements. On pourra juger de cet usage de l'amour-propre dans la société, et du rapport d'une telle cause à un tel effet par les réflexions qu'il sera facile de faire sur la remarque qui suit.

La chute de l'homme ne l'ayant pas dégagé de ses besoins, et les ayant au contraire multipliés, elle a aussi augmenté la néces-

(1) Sep. 13, 3. (2) Jacob, epist. 41, id. 2.

sité des travaux et des commerces, et en même temps la nécessité des engagements et des liaisons ; car, aucun ne pouvant se suffire seul, la diversité des besoins engage les hommes à une infinité de liaisons sans lesquelles ils ne pourraient vivre.

Cet état des hommes porte ceux qui ne se conduisent que par l'amour-propre, à s'assujettir aux travaux, aux commerces et aux liaisons que leurs besoins rendent nécessaires ; et pour se les rendre utiles, et y ménager, et leur honneur, et leur intérêt, ils y gardent la bonne foi, la fidélité, la sincérité, de sorte que l'amour-propre s'accommode à tout pour s'accommoder de tout ; et il sait si bien assortir ses différentes démarches à toutes ses vues, qu'il se plie à tous les devoirs, jusqu'à contrefaire toutes les vertus ; et chacun voit dans les autres, et s'il s'étudiait, verrait en soi-même les manières si fines que l'amour-propre sait mettre en usage pour se cacher, et s'envelopper sous les apparences des vertus mêmes qui lui sont les plus opposées.

On voit donc, dans l'amour-propre, que ce principe de tous les maux est dans l'état présent de la société une cause d'où elle tire une infinité de bons effets qui, de leur nature, étant de vrais biens, devraient avoir un meilleur principe ; et qu'ainsi on peut regarder ce venin de la société comme un remède dont Dieu s'est servi pour la soutenir ; puisqu'encore qu'il ne produise en ceux qu'il anime que des fruits corrompus, il donne à la société tous ces avantages.

4. Toutes autres causes dont Dieu se sert pour faire subsister la société, sont différentes de l'amour-propre, en ce qu'au lieu que l'amour-propre est un vrai mal dont Dieu tire de bons effets, les autres sont des fondemens naturels de l'ordre ; et on peut en remarquer quatre de différens genres qui comprennent tout ce qui maintient la société.

Le premier est la religion qui fait tout ce qu'on peut voir dans le monde, qui soit réglé par l'esprit des premières lois ;

Le second est la conduite secrète de Dieu sur la société dans tout l'univers ;

Le troisième, est l'autorité que Dieu donne aux puissances ;

Le quatrième est cette lumière restée à l'homme après sa chute, qui lui fait connaître les règles naturelles de l'équité ; et c'est par ce dernier qu'il faut commencer par remonter aux autres.

5. C'est cette lumière de la raison qui, faisant sentir à tous les hommes les règles communes de la justice et de l'équité, leur tient lieu d'une loi (1) qui est restée dans tous les esprits, au milieu des ténèbres que l'amour-propre y a répandues ; ainsi, tous les hommes ont dans l'esprit les impressions de la vérité et de l'autorité de ces lois naturelles, *qu'il ne faut faire tort à personne ; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient ; qu'il faut être sincère dans les*

(1) Rom. 2, 14, l. 7, ff. de bon. damu.

engagemens, fidèle à exécuter ses promesses, et des autres règles semblables de la justice et de l'équité; car la connaissance de ces règles est inséparable de la raison, ou plutôt la raison n'est elle-même que la vue et l'usage de toutes ces règles.

Et quoique cette lumière de la raison, qui donne la vue de ces vérités à ceux qui en ignorent les premiers principes, ne règne pas en chacun de telle sorte qu'il en fasse la règle de sa conduite, elle règne en tous de telle manière, que les plus injustes aiment assez la justice pour condamner l'injustice des autres et pour la haïr, et, chacun ayant intérêt que les autres gardent ces règles, la multitude prend le parti pour y assujettir ceux qui y résistent et qui font tort aux autres: ce qui fait sentir que Dieu a gravé dans tous les esprits cette espèce de connaissance et d'amour de la justice, sans quoi la société ne pouvait durer; et c'est par cette connaissance des lois naturelles, que les nations mêmes qui ont ignoré la religion ont fait subsister leur société.

6. Cette lumière de la raison que Dieu donne à tous les hommes, et ces bons effets qu'il tire de leur amour-propre, sont des causes qui contribuent à soutenir la société des hommes par les hommes mêmes. Mais on doit y reconnaître un fondement plus essentiel et plus solide, qui est la conduite de Dieu sur les hommes, et cet ordre où il conserve la société dans tous les temps et dans tous les lieux, par sa toute-puissance et par sa sagesse.

C'est par la force infinie de cette toute-puissance que, contenant l'univers comme une goutte d'eau et un grain de sable (1), il est présent partout; et c'est par la douceur de cette sagesse qu'il dispose et ordonne tout (2).

C'est par sa providence universelle sur le genre humain qu'il partage la terre aux hommes, et qu'il distingue les nations par cette diversité d'empires, de royaumes, de républiques et d'autres états; qu'il en règle et l'étendue et la durée par les événemens qui leur donnent leur naissance, leur progrès, leur fin; et que, parmi tous ces changemens, il forme et soutient la société civile dans chaque état, par les distinctions qu'il fait des personnes pour remplir tous les emplois et toutes les places, et par les autres manières dont il règle tout (3).

7. C'est cette providence qui, pour maintenir la société, y établit deux sortes de puissances propres à contenir les hommes dans l'ordre de leurs engagemens.

La première est celles des puissances naturelles, qui regardent les engagemens naturels comme est la puissance que donne le mariage au mari sur la femme (4) (C. civ. 214. s.), et celle que donne la naissance aux parens sur leurs enfans (5). (C. civ. 371. s.) Mais ces puissances étant bornées dans les familles, et restreintes à l'or-

(1) Is. 40, 15. (2) Sap. 8, 1. (3) Is. 42, 5. (4) Ephes. § 23. 1 Cor. 11, 3. Gen. 3, 16. (5) Ephes. 6, 1. Eccles. 3, 8, 2.

dre de ces engagements naturels, il a été nécessaire qu'il y eût une autre sorte de puissance d'une autorité plus générale et plus étendue; et comme la nature qui distingue le mari de la femme, et les parens des enfans, ne distingue pas de même les autres hommes, mais les rend égaux* (1). Dieu en distingue quelques-uns pour leur donner une autre sorte de puissance, dont le ministère s'étend à l'ordre universel de toutes les espèces d'engagemens, et à tout ce qui regarde la société; et il donne différemment cette puissance dans les royaumes, dans les républiques et dans les autres états, aux rois, aux princes, et aux autres personnes qu'il y élève (2) par la naissance, par des élections, et par les autres manières dont il ordonne ou permet que ceux qu'il destine à ce rang y soient appelés. Car c'est toujours la conduite toute-puissante de Dieu qui dispose de cette suite et de cet enchaînement d'événemens qui précèdent l'élévation de ceux qu'il appelle au gouvernement. Ainsi, c'est toujours lui qui les y place; c'est de lui seul qu'ils tiennent tout ce qu'ils ont de puissance et d'autorité; et c'est le ministère de sa justice qui leur est commis (3); et comme c'est Dieu même qu'ils représentent dans le rang qui les élève au-dessus des autres, il veut qu'ils soient considérés comme tenant sa place dans leurs fonctions; et c'est par cette raison qu'il appelle lui-même des dieux ceux à qui il communique ce droit de gouverner les hommes et de les juger, parce que c'est un droit qui n'est naturel qu'à lui (4).

* « Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs (5). »

C'est pour l'exercice de cette puissance que Dieu met dans les mains de ceux qui tiennent la première place du gouvernement, l'autorité souveraine, et les divers droits nécessaires pour maintenir l'ordre de la société suivant les lois qu'il y a établies (6).

La personne du roi est inviolable et sacrée, ses ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive (7).

C'est pour cet ordre qu'il leur donne le droit de faire des lois (8), et les réglemens nécessaires pour le bien public, selon les temps et les lieux; et la puissance d'imposer des peines aux crimes (9).

La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départemens (10).

C'est pour ce même ordre qu'il leur donne le droit de communiquer et partager à diverses personnes l'exercice de cette autorité, qu'ils ne peuvent seuls exercer dans tout le détail, et qu'ils ont le pouvoir d'établir les différentes sortes de magistrats, de

(1) L. 32, ff. de reg. jur. 3. (2) Eccles. 17, 14. (3) Sap. 6, 4. Rom. 13, 1. Joan. 19, 11. Rom. 13, 4. Exod. 18, 15, 2. Paral. 29, 6. (4) Exod. 22, 28. Psalm. 82, 6. Joan. 10, 35. Exod. 22, 8. (5) Charte, art. 1. (6) Sap. 6, 5. Deuter. 17, 19. (7) Charte, art. 13. (8) Prov. 8, 15. (9) Rom. 13, 4. (10) Charte, art. 15.

juges et d'officiers nécessaires pour l'administration de la justice, et pour toutes les autres fonctions publiques (1).

Toute justice émane du roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue (2). Les juges nommés par le roi sont inamovibles (3).

C'est pour ce même ordre qu'afin de soutenir au-dedans les pensées de l'état, et de le défendre au-dehors contre les entreprises des étrangers, les souverains ont le droit de lever les tributs nécessaires selon les besoins (4).

Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux chambres et sanctionné par le roi (5).

C'est pour affermir tous ces usages de l'autorité des puissances temporelles, que Dieu commande à tous les hommes d'y être soumis. (C. civ. 3, i. 5, s.) [6].

8. On doit enfin regarder la religion comme le fondement le plus naturel de l'ordre de la société. Car c'est l'esprit de la religion qui est le principe du véritable ordre où elle devait être. Mais il y a cette différence entre la religion et tous les autres fondemens de la société, qu'au lieu que les autres sont connus partout, la vraie religion n'est connue et reçue qu'en quelques états; et dans ceux mêmes où elle est connue, son esprit n'y règne pas de sorte que tous en suivent les règles. Mais il est vrai que, dans les lieux où l'on professe la véritable religion, la société est dans l'état le plus naturel et le plus propre pour être maintenue dans le bon ordre, par le concours de la religion et de la police, et par l'union du ministère des puissances spirituelle et temporelle.

Comme c'est donc dans l'esprit de la religion, qui est le principe de l'ordre, que devrait être la société, et qu'elle doit subsister par l'union de la religion et de la police, il est important de considérer comment la religion et la police s'accordent entre elles, et comment elles se distinguent pour former cet ordre, et quel est le ministère des puissances spirituelle et temporelle; et parce que cette matière fait une partie essentielle du plan de la société, et qui a beaucoup de rapport aux lois civiles, elle fera le sujet du chapitre suivant.

CHAPITRE X.

De la religion et de la police, et du ministère des puissances spirituelles et temporelles.

1. On ne peut douter que la religion et la police n'aient leur

(1) Exod. 18, 21, 22, 25. (2) Charte, art. 57. (3) Charte, art. 58. (4) Matth. 22, 21. Rom. 13, 6, 7. (5) Charte, art. 48. (6) Rom. 13, 1, 1. Petr. 2, 13. Lit. 3, 1.

fondement commun dans l'ordre de Dieu; car un prophète nous apprend que c'est lui qui est notre juge, notre législateur et notre roi, et que c'est aussi lui qui sauvera les hommes (1). Ainsi, c'est lui qui, dans l'ordre spirituel de la religion, établit le ministère des puissances ecclésiastiques (2). Ainsi, c'est lui qui, dans l'ordre temporel de la police fait régner les rois (3), et donne aux souverains tout ce qu'ils ont de puissance et d'autorité. D'où il s'ensuit que la religion et la police n'ayant que ce même principe commun de l'ordre divin, elles doivent s'accorder et même se soutenir mutuellement, et de telle sorte que les particuliers puissent obéir exactement et fidèlement à l'un et à l'autre; et que ceux qui sont dans le ministère de l'un ou de l'autre, puissent l'exercer dans l'esprit et les règles qui les concilient; et aussi est-il vrai que la religion et la bonne police sont toujours unies.

2, 3. On sait que l'esprit de la religion est de ramener les hommes à Dieu par la lumière des vérités qu'elle enseigne; et de les tirer des égaremens de l'amour-propre, pour les unir dans l'exercice des deux premières lois; et qu'ainsi l'essentiel de la religion regarde principalement l'intérieur de l'esprit et du cœur de l'homme, dont les bonnes dispositions devraient être le principe de l'ordre extérieur de la société. Mais, comme tous les hommes n'ont pas cet esprit de la religion, et que plusieurs se portent même à troubler cet ordre extérieur, l'esprit de la police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes (4), et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur, en employant même la force et les peines selon le besoin (p. 91, s.), et c'est pour ces deux différens usages de la religion et de la police, que Dieu a établi dans l'un et dans l'autre des puissances dont il a proportionné le ministère à leur esprit et à leurs fins.

Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection (5).

Cependant la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'état (6).

4. Ainsi, comme la religion ne tend qu'à former les bonnes dispositions dans l'intérieur, Dieu donne aux puissances qui en exercent le ministère une autorité spirituelle, qui ne tend qu'à régler l'esprit et le cœur, et à insinuer l'amour de la justice, sans l'usage d'aucune force temporelle sur l'extérieur (7). Mais le ministère des puissances temporelles de la police, qui ne tend qu'à régler l'ordre extérieur, s'exerce avec la force nécessaire pour réprimer ceux qui, n'aimant pas la justice, se portent à des excès qui troublent cet ordre (8).

Ainsi, les puissances spirituelles instruisent, exhortent, licent

(1) Is. 33, 22. (2) Joan. 20, 23. Matth. 10, 16, 1. Cor. 4, 1. (3) Prov. 2 Cor., 2, 23. 15. (4) Timoth. 2, 2. (5) Charte, art. 5. (6) Charte, art. 6. Voy. la déclaration du clergé du 19 mars 1682. (7) 1. Timoth. 4, 2. (8) Rom. 13, 4.

et délient dans l'intérieur, et exercent les autres fonctions propres à ce ministère ; et les puissances temporelles commandent et défendent dans l'extérieur, maintiennent chacun dans ses droits, déposent les usurpateurs (p. 258 , s. 381), châtent les coupables , et punissent les crimes par l'usage des peines et des supplices proportionnés à ce que demande le repos public.

Ainsi , les puissances spirituelles de la religion , dont l'esprit demande que les plus méchants vivent pour devenir bons, n'ont pas d'autres voies pour unir les hommes, que d'imposer des peines propres à les ramener dans les devoirs qu'ils ont violés ; et les puissances temporelles qui doivent pourvoir au repos public, ordonnent les peines nécessaires pour le maintenir, et punissent même du dernier supplice ceux qui troublent l'ordre d'une manière qui mérite ce châtiment. (Cod. civ. 23 , s. p. 12 , s.)

Le Roi a le droit de faire grace , et celui de commuer les peines (1).

5. Mais ces différences entre l'esprit de la religion et l'esprit de la police , et entre le ministère des puissances spirituelles et celui des puissances temporelles , n'ont rien de contraire à leur union ; et les mêmes puissances spirituelles et temporelles , qui sont distinguées dans leur ministère , sont unies dans leur fin commune de maintenir l'ordre, et elles s'y entr'aident réciproquement. Car c'est une loi de la religion et un devoir de ceux qui en exercent le ministère , d'inspirer et de commander à chacun l'obéissance aux puissances temporelles (p. 209 , s.) , non-seulement par un sentiment de crainte de leur autorité, et des peines qu'elles imposent , mais par un devoir essentiel et par un sentiment de conscience (2) et d'amour de l'ordre ; et c'est une loi de la police temporelle et un devoir de ceux qui en exercent le ministère , de maintenir l'exercice de la religion , et d'employer même l'autorité temporelle et la force contre ceux qui en troublent l'ordre. Ainsi, ces deux ministères s'accordent et se soutiennent mutuellement ; et, lors même que l'esprit du ministère spirituel paraît demander quelque chose de contraire à celui de la police temporelle, comme lorsque les ministres de la puissance spirituelle demandent la vie des plus criminels , qu'eux ne condamnent qu'à des pénitences , que la police condamne à la mort ; ce même esprit du ministère spirituel de la religion, qui veut que les princes et les juges fassent leur devoir, ne les oblige pas à l'usage de cette clémence ; et les juges temporels condamnent justement au dernier supplice ceux que les juges ecclésiastiques ne condamnent qu'à la prison, à des jeûnes et à d'autres œuvres de pénitence.

Seront punis d'une amende de 16 à 300 fr., et d'un emprisonnement de six jours à trois mois, ceux qui, par des troubles ou désordres commis, même à l'extérieur d'un édifice consacré à l'exercice de la religion de l'état, auront retardé, interrompu ou empêché les cérémonies de la religion. (Loi du Sacrilège, 20 avril 1825; art. 13.)

(1) Charte, art. 67. (2) Rom. 13, 1, 2. Rom. 13, 5, 1. Petr. 2, 13. Sap. 6, 4.

6. C'est à cause de ces différences entre l'esprit de la religion et celui de la police, que Dieu en a séparé les ministères, afin que l'esprit de la religion qui règle l'intérieur, et qui doit s'insinuer dans les cœurs des hommes par l'amour de la justice et par le mépris des biens temporels, fût inspiré par d'autres ministres que les puissances temporelles qui sont armées de la terreur des peines et des supplices pour maintenir l'ordre extérieur, et dont le ministère regarde principalement l'usage des biens temporels; et il a été si essentiel à l'ordre de ces deux ministères qu'ils fussent distingués, et que la puissance spirituelle fût séparée de la temporelle, qu'encore qu'elles soient naturellement unies à Dieu, quand il s'est rendu visible pour établir son règne spirituel il s'est abstenu de l'exercice de sa puissance sur le temporel; et tout ce qu'il a mis en usage de sa grandeur et de sa puissance a été tout opposé à la grandeur et à la puissance qui convenaient au règne temporel. Car, en même temps qu'il a fait éclater la grandeur divine de ce règne spirituel par la lumière des vérités de sa doctrine (1), par la gloire de ses miracles (2), et par tout cet appareil des circonstances de sa venue qu'il avait fait prédire par ses prophètes, et qui devaient accompagner le règne d'un prince de paix (3) qui venait donner aux hommes d'autres biens que ceux qui les divisent (4), il n'a pris aucune des marques de la puissance temporelle, il n'en a fait aucune fonction, et il a même refusé de se rendre juge entre deux frères, dont l'un l'en priait (5); et pour marquer que l'usage de la puissance temporelle devait être séparé de son règne spirituel, il laissa cette puissance aux princes, et il voulut même leur obéir. Ainsi, dans sa naissance, il fit dépendre la circonstance du lieu où il devait naître de son obéissance à une loi d'un prince infidèle (6). Ainsi, pendant sa vie il apprit à rendre aux princes ce qui leur est dû, et il paya même le tribut, quoiqu'il ne le dût point, par la raison qu'il en dit dans le même temps qu'il fit un miracle pour avoir de quoi le payer (7); et dans le temps de sa mort, il apprit à celui qui exerçait la puissance temporelle, et qui en abusait si injustement, qu'il n'aurait pas eu cette puissance si elle ne lui eût été donnée de Dieu (8); et il lui marqua aussi la distinction entre son règne spirituel et l'empire temporel des princes (9).

Il est vrai que dans une occasion il a donné une marque visible de son empire sur le temporel (10), et d'un empire plus absolu que celui qu'il confie aux princes, en faisant un miracle qui causa quelque perte aux habitans du lieu où il le fit. Mais ce miracle même, qui faisait bien voir sa toute-puissance sur le temporel, servait de preuves qu'il ne s'abstenait de tout autre usage de cette puissance que pour marquer la distinction entre le règne spiri-

(1) Joau. 6, 12. Isa. 49, 6. (2) Luc. 13, 17. (3) Is. 9, 6. (4) Hebr. 9, 11. (5) Luc. 12, 13. (6) Luc. 2, 1. (7) Matth. 17, 23. (8) Joan. 19, 11. (9) Joan. 18, 36. (10) Matth. 8, 28. Marc. 5. Luc. 8, 32.

tuel qu'il venait établir, et l'empire temporel qu'il laissait aux princes.

On sait enfin que lorsqu'il a établi les ministres de son règne spirituel, et qu'il leur a donné les règles de leur conduite et marqué l'étendue de la puissance qu'il leur confiait, il ne leur en a donné aucune sur le temporel. Et aussi voit-on qu'aucun d'eux n'a point la moindre part au ministère de la puissance temporelle; qu'au contraire ils s'y sont soumis; et qu'en même temps qu'ils exerçaient leur ministère spirituel sans aucun égard à l'autorité des puissances temporelles qui s'y opposaient, ils enseignaient et observaient eux-mêmes l'obéissance à ces puissances en ce qui était de leur ministère.

7, 8, 9. Il s'ensuit de toutes ces vérités, que les puissances spirituelles ont leur exercice dans ce qui regarde le spirituel (1), et qu'elles ne s'ingèrent pas dans le temporel; et qu'aussi les puissances temporelles ont leur exercice dans le temporel (2), et n'entreprennent rien dans le spirituel; que les deux ministères sont établis immédiatement de la main de Dieu; et que ceux qui exercent la puissance dans l'un des deux, sont soumis à ceux qui exercent la puissance de l'autre en ce qui en dépend. Et aussi voit-on que ceux qui ont été animés de l'esprit de Dieu ont formé leur conduite sur ces mêmes règles, et ont marqué la soumission due à chacune des puissances de ces deux ordres. Ainsi, lorsque Dieu choisit Nathan pour le ministère spirituel de la correction de David, la puissance temporelle de ce roi n'empêcha pas que ce prophète ne lui parlât avec une force digne de l'autorité du ministère qu'il exerçait; et ce prince aussi reçut avec humilité la correction (3). Mais au contraire, lorsque ce même prophète voulut savoir l'intention de ce même prince sur le choix de son successeur, et s'il voulait que ce fût ou Salomon ou Adonias, il s'en approcha, se prosternant avec un profond respect, pour le supplier de faire connaître lequel des deux il lui plairait de choisir pour régner après lui (4).

10. Il serait facile de remarquer de pareils exemples, pour faire voir comment il faut distinguer l'autorité des puissances spirituelles et celle des puissances temporelles, et de quelle manière les ont exercées ceux qui se sont conduits par les justes règles, en se bornant à leur ministère, sans toucher à l'autre. Mais il suffit pour le dessein qu'on s'est proposé, d'avoir donné cette idée générale des deux ministères de la religion et de la police, pour y discerner l'esprit et l'usage de l'une et de l'autre, pour y voir les principes qui les concilient et qui les distinguent, et pour juger par toutes ces vues des manières dont elles concourent à l'ordre de la société.

(1) Exod. 28, 1. 2 Paralip. 19, 11. Hebr. 5, 1. (2) 2 Paralip. 19, 11. (3) 2 Reg. 12. (4) 3 Reg. 1, 23.

11, 12. On pourra penser que les puissances spirituelles ont fait des règles sur des matières temporelles, comme sont dans le droit canonique celles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions, les crimes, l'ordre judiciaire, les règles du droit, et d'autres matières semblables, et qu'aussi l'on voit des lois établies par des puissances temporelles dans des matières qui regardent le spirituel, comme sont quelques constitutions des premiers empereurs chrétiens, et des ordonnances de nos rois sur des matières de la foi et de la discipline ecclésiastique. Mais ce qu'il y a dans le droit canonique qui regarde ces matières temporelles, ne saurait prouver que les puissances ecclésiastiques règlent le temporel. Il paraît, au contraire, qu'au commencement du droit canonique, où l'on a reporté la distinction des lois divines et des lois humaines, il est dit que les lois humaines sont les lois des princes; que c'est par ces lois que se règlent les droits sur tout ce que les hommes peuvent posséder; et que les biens mêmes de l'Église ne lui sont conservés que par l'autorité de ces lois, parce que c'est aux princes que Dieu a donné le ministère du gouvernement pour le temporel (1). Puisqu'il ne peut donc y avoir rien dans le droit canonique qui renferme cette règle, il faut que celles qu'on y voit sur le temporel puissent s'accorder avec ce principe; et c'est ce qui n'est pas difficile, si on fait réflexion sur l'usage qu'ont les règles qui regardent le temporel dans le droit canonique. Car on y verra que, par exemple, celles de l'ordre judiciaire se rapportent à la juridiction ecclésiastique; que celles des crimes y établissent les peines canoniques, c'est-à-dire, les peines que l'Église ordonne pour la pénitence des criminels; que les règles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions, et les autres matières semblables, ne les regardent que par rapport au spirituel, comme à cause des défenses de certains commerces aux ecclésiastiques, de la religion, du serment, de l'usage des conventions pour les églises et les particuliers ecclésiastiques, et par d'autres semblables vues; que quelques-unes de ces règles ne sont que des réponses des papes à des consultations; et qu'enfin ce qu'il peut y avoir de règles qui regardent purement le temporel entre laïcs, ne doit être considéré comme règles que dans les terres du saint-siège, où les papes sont princes temporels; et hors de cette étendue, elles n'ont pas d'autre autorité que celle que leur donnent les princes qui en reçoivent l'usage entre leurs sujets; sur quoi on peut remarquer que ces sortes de constitutions canoniques sur le temporel font assez connaître qu'elles sont naturellement de l'autorité temporelle, puisque la plupart ont été tirées du droit romain, quoiqu'il soit vrai que quelques-unes s'y trouvent contraires. Mais c'est de quoi il n'est pas nécessaire de parler ici.

(1) Distinct. 8. Can. 1.

13. Pour ce qui est des réglemens que les princes peuvent avoir faits sur des matières spirituelles, ils n'ont pas étendu leur autorité au ministère spirituel réservé aux puissances ecclésiastiques; mais ils ont seulement employé leur autorité temporelle, pour faire exécuter dans l'ordre extérieur de la police les lois de l'Église. Et ces ordonnances que nos rois appellent eux-mêmes des lois politiques (1), ne tendent qu'à maintenir cet ordre, et à réprimer ceux qui le troublent en violant les lois de l'Église. Et aussi paraît-il dans ces ordonnances, que les rois n'y ordonnent qu'en ce qui est de leur puissance, et s'y qualifiant protecteurs, gardes, conservateurs et exécuteurs de ce que l'Église enseigne et ordonne (2).

Les ministres de la religion catholique, apostolique et romaine, et ceux des autres cultes chrétiens, reçoivent seul des traitemens du trésor royal (3).

14. On pourra encore faire une autre difficulté sur quelques matières où il semble que la juridiction spirituelle et la temporelle entreprennent l'une sur l'autre, comme, par exemple, lorsque la juridiction temporelle connaît du possessoire des bénéfices, et lorsque la juridiction ecclésiastique connaît du temporel entre ecclésiastiques; mais pour ce qui regarde le possessoire d'un bénéfice, c'est une matière de la juridiction temporelle, qui seule a le droit de joindre la force à l'autorité pour empêcher les voies de fait, et pour réprimer les usurpateurs. (l. 614, C. civ. 1768.) Et pour ce qui est du droit qu'ont les juges ecclésiastiques de connaître des matières temporelles dans les causes des ecclésiastiques, c'est un privilège que les princes ont accordé à la juridiction spirituelle en faveur de l'Église.

Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels (4).

15. On a tâché, par tout ce qui a été dit dans les chapitres précédens et dans celui-ci, de donner une idée générale du plan de la société des hommes sur les fondemens naturels de l'ordre que Dieu y a établi, et de faire voir que les premiers principes de cet ordre sont les deux premières lois; que les engagements qui lient les hommes en société sont des suites de ces deux lois, et qu'ils sont en même temps les sources de tous les devoirs et les fondemens des différentes espèces de lois; et on a commencé de descendre de ces principes généraux à ceux qui sont propres aux lois civiles. Il reste maintenant, avant que de passer au détail de ces lois et de leurs matières, à considérer de plus près la nature et l'esprit des lois en général, et les caractères qui distinguent leurs différentes espèces, afin d'y découvrir les fondemens de plusieurs règles essentielles pour la connaissance et le bon usage des lois civiles, et ce sera la matière des deux chapitres suivans.

(1) Charles IX, 17 janvier 1561. (2) François I, en juillet 1543. (3) Charte, art. 7. (4) Charte, art. 62.

CHAPITRE XI.

De la nature et de l'esprit des lois, et de leurs différentes espèces.

1. TOUTES les différentes idées qu'on peut concevoir des diverses sortes de lois qui s'expriment par les noms des lois divines et humaines, naturelles et positives, de la religion et de la police, du droit des gens, du droit civil, et par tous les autres noms qu'on peut leur donner, se réduisent à deux espèces, qui comprennent toutes les lois de toute nature: l'une, des lois qui sont immuables, et l'autre, des lois qui sont arbitraires. Car il n'y en a aucune qui n'ait l'un ou l'autre de ces deux caractères, qu'il est important de considérer, non-seulement pour concevoir cette première distinction générale des lois en ces deux espèces, qui doit précéder les autres manières de les distinguer, mais parce que ce sont ces deux caractères qui font dans toutes les lois ce qu'elles ont de plus essentiel dans leur nature; et qu'ainsi la connaissance en est nécessaire, et d'un grand usage dans les lois civiles.

Les lois immuables s'appellent ainsi, parce qu'elles sont naturelles et tellement justes toujours et partout, qu'aucune autorité ne peut ni les changer, ni les abolir; et les lois arbitraires sont celles qu'une autorité légitime peut établir, changer et abolir, selon le besoin.

Le Code civil et les lois actuellement existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé (1). Le Roi propose la loi (2).

Ces lois immuables ou naturelles sont toutes celles qui sont des suites nécessaires des deux premières, et qui sont tellement essentielles aux engagements qui forment l'ordre de la société, qu'on ne saurait les changer sans ruiner les fondemens de cet ordre; et les lois arbitraires sont celles qui peuvent être différemment établies, changées, et même abolies, sans violer l'esprit des premières lois, et sans blesser les principes de l'ordre de la société.

2. Ainsi, comme c'est une suite de la première loi qu'il faut obéir aux puissances, parce que c'est Dieu qui a les établies, et que c'est une suite de la seconde loi qu'il ne faut faire tort à personne, et qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, et que toutes ces règles sont essentielles à l'ordre de la société, elles sont, par cette raison, des lois immuables. Et il en est de même de toutes les règles particulières, qui sont essentielles à ce même ordre et aux engagements qui suivent des premières lois. Ainsi, c'est une règle essentielle à l'engagement d'un tuteur, que tenant lieu de père à l'orphelin qui est sous sa charge, il doit veiller à la conduite de la personne et des biens de cet orphelin; et c'est aussi une loi

(1) Charte, art. 68. (2) Charte, art. 16.

immuable que le tuteur doit prendre ce soin. Ainsi, c'est une règle essentielle à l'engagement de celui qui emprunte quelque chose d'un autre, qu'il doit la conserver; et c'est aussi une loi immuable, qu'il doit répondre des fautes qu'il aura faites contre ce devoir.

3. Mais les lois qui sont indifférentes aux deux premières, et aux engagements qui en sont les suites, sont des lois arbitraires. Ainsi, comme il est indifférent à ces deux lois et à l'ordre des engagements qu'il y ait, ou cinq, ou six, ou sept témoins dans un testament (C. civ. 971, 975, 980.); que la prescription s'acquière par vingt, par trente ou par quarante ans (C. civ. 2262.); que la monnaie vaille plus ou moins : ce sont seulement des lois arbitraires, qui règlent différemment selon le temps et selon les lieux.

4. On voit par cette première idée de la nature des lois immuables, qu'elles ont leur origine dans les deux premières lois, dont elles ne sont qu'une extension; et que, par exemple, ces règles naturelles de l'équité, qui ont été remarquées, et les autres semblables, ne sont autre chose que ce que l'esprit de la seconde loi demande en chaque engagement, et ce qu'il y marque d'essentiel et de nécessaire.

5. Pour les lois arbitraires, on peut remarquer deux différentes causes qui en ont rendu l'usage nécessaire dans la société, et qui ont été les sources de cette multitude infinie de lois arbitraires qu'on voit dans le monde.

6. La première de ces deux causes est la nécessité de régler de certaines difficultés qui naissent dans l'application des lois immuables, lorsque ces difficultés sont telles, qu'il ne peut y être pourvu que par des lois, et que les lois immuables ne les règlent point. On jugera de ces sortes de difficultés par quelques exemples.

7. Ainsi, pour un premier exemple de la nécessité des lois arbitraires, c'est une loi naturelle et immuable, que les pères doivent laisser leurs biens à leurs enfans après leur mort (C. civ. 718. s.), et c'est aussi une autre loi, qu'on met communément au nombre des lois naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par un testament. (C. civ. 967, s.) Si on donne à la première de ces deux lois une étendue sans aucune borne, un père ne pourra disposer de rien; et si on étend la seconde à une liberté indéfinie de disposer de tout (C. civ. 913, s.), comme faisait l'ancien droit romain, un père pourra priver ses enfans de toute part en sa succession, et donner tous ses biens à des étrangers.

On voit par ces conséquences si opposées, qui suivraient de ces deux lois entendues indéfiniment, qu'il est nécessaire de donner à l'une et à l'autre quelques bornes qui les concilient. Et si tous les hommes se conduisaient par la prudence et par l'esprit des premières lois, chacun serait un juste interprète de ce que demanderait de lui la loi, qui veut que les enfans succèdent aux

pères, et de ce que demanderait aussi celle qui permet de disposer par un testament. Car il saurait proportionner ses dispositions à l'état de ses biens et de sa famille, et à ses devoirs envers ses enfans et envers les autres personnes, selon qu'il pourrait être obligé, ou à quelque reconnaissance, ou à quelque libéralité. Mais parce que tous ne se conduisent pas par cet esprit des premières lois ni par la prudence, et que quelques-uns abusant de la liberté de disposer de leurs biens, ou même ignorant l'état de leurs biens et de leurs affaires, blessent leur devoir envers leurs enfans, comme il n'est pas juste de laisser une liberté indéfinie à ceux qui peuvent en abuser, et qu'il n'est pas possible de faire pour chacun une règle particulière, il a été nécessaire, pour concilier ces deux lois, et les réduire en règles communes pour tous, qu'on fit une loi arbitraire qui bornât la liberté de disposer au préjudice des enfans, et qui leur conservât une certaine portion des biens de leurs parens, dont ils ne puissent être privés; et c'est cette portion, fixée par une loi arbitraire, qu'on appelle la légitime.

8. Ainsi, pour un autre exemple, c'est une loi naturelle et immuable, que celui qui est le maître d'une chose en demeure toujours le maître, jusqu'à ce qu'il s'en dépouille volontairement, ou qu'il en soit dépouillé par quelque voie juste et légitime; et c'est une autre loi naturelle et immuable aussi, que les possesseurs ne soient pas toujours en péril d'être troublés jusqu'à l'infini; et que celui qui a possédé long-temps une chose en soit cru le maître, parce que les hommes ont naturellement soin de ne pas abandonner à d'autres ce qui leur appartient, et qu'on ne doit pas présumer sans preuves qu'un possesseur soit usurpateur.

Si on étend trop la première de ces deux lois, qui veut que le maître d'une chose ne puisse en être dépouillé que par de justes titres, il s'ensuivra que quiconque pourra montrer que lui ou ceux dont il a les droits, ont été les maîtres d'un héritage, quand il y aurait plus d'un siècle qu'ils eussent cessé de le posséder, rentrera dans cet héritage, et en dépouillera le possesseur, si avec cette longue possession il ne peut montrer un titre qui ait ôté le droit de ce premier maître. Et si au contraire on étend trop la règle qui fait présumer que les possesseurs sont les maîtres de ce qu'ils possèdent, on fera perdre injustement la propriété à tous ceux qui ne se trouveront pas en possession.

Il est évident que la contrariété où conduiraient ces deux lois, dont l'une rétablirait ce premier maître contre un ancien possesseur, et dont l'autre maintiendrait le nouveau possesseur contre le vrai maître, demandait qu'on réglât par une loi arbitraire, que ceux qui, n'étant pas possesseurs, se prétendraient propriétaires, seraient tenus de justifier de leur droit dans un certain temps; et qu'après ce temps, les possesseurs qui n'auraient point été trou-

blés, seraient maintenus. Et c'est ce qu'on a fait par les lois arbitraires, qui règlent les temps des prescriptions. (C. civ. 2262, s. 2265, s.)

9. Ainsi, pour un troisième exemple, il est du droit naturel, et c'est une loi immuable, que les personnes qui n'ont pas encore un usage assez ferme de la raison, par le défaut d'âge, d'instruction et d'expérience, ne puissent avoir la conduite de leurs biens et de leurs affaires, et qu'ils puissent l'avoir après qu'ils auront assez de raison et d'expérience. (C. civ. 384.) Mais comme la nature ne forme pas en tous, dans le même âge, cette plénitude de raison qui est nécessaire pour la conduite des affaires, et qu'en quelques-uns c'est plus tôt, et en d'autres plus tard, l'usage de cette loi a rendu nécessaire celui d'une loi arbitraire, qui fit une règle commune pour tous. (C. civ. 388.) Ainsi, il y a eu des polices qui ont laissé aux pères la liberté de régler jusqu'à quel âge leurs enfans devraient demeurer sous la conduite d'un tuteur; et d'autres ont fixé un moment de l'âge, au-dessous duquel les personnes fussent dans cet état qu'on appelle minorité, et après lequel on devient majeur.

10. Ainsi, pour un dernier exemple, il est du droit naturel que celui qui achète n'abuse pas de la nécessité où se trouve celui qui vend, et n'achète pas à un trop vil prix (1). Mais parce qu'il serait d'une conséquence trop incommode dans le commerce de rompre toutes les ventes où la chose vendue ne serait pas à son juste prix, on a réglé, par une loi arbitraire, que les ventes ne pourraient être résolues, à cause de la vilité du prix, que dans le cas où un héritage se trouverait vendu au-dessous de la moitié de sa juste valeur; et on dissimule pour le bien public l'injustice des acheteurs au-dessous de cette lésion, s'il ne s'y trouve pas d'autres circonstances particulières, qui obligent à rompre la vente. (C. civ. 1674. s.)

11. Il faut remarquer dans tous ces exemples et dans les autres semblables des lois arbitraires, qui sont des suites des lois immuables, que chacune de ces lois arbitraires a deux caractères qu'il est important d'y reconnaître et de distinguer, et qui font comme deux lois en une. Car il y a dans ces lois une partie de ce qu'elles ordonnent, qui est un droit naturel, et il y en a une autre qui est arbitraire. Ainsi, la loi qui règle la légitime des enfans, renferme deux dispositions : l'une, qui ordonne que les enfans aient part dans la succession de leurs pères, et c'est une loi immuable; et l'autre, qui règle cette portion à un tiers ou une moitié, ou plus ou moins, et celle-ci est une règle arbitraire. Car ce pouvait être ou les deux tiers, ou les trois quarts, si le législateur l'eût ainsi réglé.

12. La seconde cause des lois arbitraires a été l'invention de

(1) Gal. 4, 2. (2) Levit. 25, 14.

certain usages qu'on a crus utiles dans la société. Ainsi, par exemple, on a inventé les fiefs, les cens, les rentes constituées à prix d'argent, les retraits, les substitutions, et d'autres semblables usages, dont l'établissement a été arbitraire; et ces matières, qui sont de l'invention des hommes, et qu'on pourrait appeler par cette raison des matières arbitraires, sont réglées par un vaste détail des lois de même nature.

Ainsi, l'on voit dans la société l'usage de deux sortes de matières. Car il y en a plusieurs qui sont si naturelles et si essentielles aux besoins les plus fréquens, qu'elles ont été toujours en usage dans tous les lieux: comme sont l'échange, le louage, le dépôt, le prêt à usage, et plusieurs autres conventions; les tutelles, les successions, et plusieurs autres matières; et on a aussi l'usage de ces matières inventées: mais il faut remarquer que ces matières mêmes, dont les hommes ont inventé l'usage, ont toujours leur fondement dans quelque principe de l'ordre de la société. Ainsi, par exemple, les fiefs ont leur fondement, non-seulement sur la liberté générale de faire toutes sortes de conventions, mais aussi sur l'utilité publique d'engager au service du prince, dans le temps de guerre, ceux à qui les fiefs et les arrière-fiefs ont été donnés, et leurs successeurs.

Ainsi, les substitutions ont pour fondement la liberté générale de disposer de ses biens, la vue de conserver les biens dans les familles, l'utilité d'ôter à de certains héritiers ou légataires la liberté de disposer, dont ils pourraient faire un mauvais usage, et d'autres motifs semblables.

Les biens dont il est permis de disposer, aux termes des articles 913, 915 et 916 du Code civil, pourront être donnés en tout ou en partie, par acte entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfans du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement. — Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les articles 1051 et suivans du Code civil, jusques et y compris l'art. 1074 (1).

13. Il faut remarquer aussi sur le sujet de ces matières inventées, qu'encore qu'il semble qu'elles ne doivent être réglées que par des lois arbitraires, elles ont néanmoins plusieurs lois immuables, de même qu'on voit que les autres matières qu'on peut appeler naturelles, ne sont pas seulement réglées par des lois naturelles et immuables, mais qu'elles ont aussi des lois arbitraires. Ainsi, c'est une loi immuable dans la matière des fiefs, qu'on doit y garder les conditions réglées par le titre de la concession du fief.

14, 15, 16. Ainsi, dans la matière naturelle des tutelles, c'est par une loi arbitraire qu'on a réglé le nombre des enfans qui exempte de cette charge: de sorte qu'on voit par ces exemples,

(1) Loi, 17 mai 1826, sur les substitutions, art. unique.

et par les autres qui ont été déjà remarqués, que dans toutes les matières, et naturelles et autres, on a l'usage mêlé de lois immuables et de lois arbitraires; mais avec cette différence que dans les matières naturelles il y a peu de lois arbitraires, et que la plupart y sont des lois immuables, et qu'au contraire il y a une infinité de lois arbitraires dans ces autres matières qui ont été inventées. Ainsi on voit dans le droit romain que, comme la plupart des matières qui s'y trouvent de notre usage, sont des matières naturelles, les règles en sont aussi presque toutes des lois naturelles; et qu'au contraire, comme la plupart des matières de nos coutumes sont de ces matières arbitraires, la plus grande partie de leurs règles sont arbitraires aussi, et différentes en divers lieux; et on voit de même dans les matières arbitraires, qui sont réglées par les ordonnances, que presque toutes leurs règles sont aussi arbitraires (1).

17. Les lois arbitraires sont donc de deux sortes, selon les deux causes qui les ont établies. La première est de ces lois arbitraires, qui ont été des suites des lois naturelles, comme celles qui règlent la légitime des enfans, l'âge de majorité, et les autres semblables; et la seconde, est de celles qui en ont été inventées pour régler les matières arbitraires, comme sont les lois qui règlent les degrés de substitutions, les droits de relief dans les fiefs, et les autres semblables.

18. Toutes les lois arbitraires de ces deux espèces sont contenues dans quatre sortes de livres, dont nous avons l'usage en France, qui sont les livres du droit romain, le droit canonique, les ordonnances et les coutumes; ce qui fait que nous pouvons distinguer par une autre vue quatre espèces de lois arbitraires qui sont en usage dans ce royaume.

La première comprend quelques lois arbitraires du droit romain, que nous avons reçues, et qui ont leur autorité par cet usage que nous leur donnons; comme est, par exemple, cette loi qui a été remarquée, de la rescision des ventes par la lésion de plus de moitié du juste prix; les lois qui règlent les formes des testamens, le temps des prescriptions, et les autres qui sont reçues, ou dans tout le royaume, ou seulement en quelques provinces.

La seconde sorte est celle des règles arbitraires du droit canonique, qui ont été reçues dans notre usage, comme sont plusieurs règles dans les matières bénéficiales, et dans d'autres matières ecclésiastiques, et quelques-unes même dans des matières du droit civil.

La troisième est celle des lois arbitraires, qui sont établies par les ordonnances de nos rois, comme celles qui règlent les droits du domaine, les peines des crimes, l'ordre judiciaire, et plusieurs autres matières de diverses natures.

(1) V. la loi. du 12 germinal an 12, citée page 11.

La quatrième sorte de lois arbitraires est de celles qu'on appelle coutumes, telles qu'on en voit en la plupart des provinces, et qui règlent diverses matières, comme les fiefs, la communauté des biens entre le mari et la femme, les donaires, les légitimes des enfans, le retrait lignager, le retrait féodal, et plusieurs autres; et toutes ces coutumes sont autant de lois arbitraires qui, sur les mêmes matières, sont différentes en divers lieux. Et parce que ces coutumes étaient une espèce de lois, qui, n'étant pas écrites, ne se conservaient que par l'usage, et que souvent cet usage était incertain, les rois ont fait recueillir et rédiger par écrit, en chaque province et en chaque lieu, les coutumes qui y étaient établies, et leur ont confirmé l'autorité de lois et de règles.

19. Nous avons donc en France, comme partout ailleurs, l'usage des lois naturelles et des lois arbitraires; mais avec cette différence entre ces deux sortes de lois, que tout ce que nous avons de lois arbitraires étant compris dans les ordonnances et dans les coutumes, et dans les lois arbitraires du droit romain et du droit canonique que nous observons comme des coutumes, toutes ces lois ont une autorité fixe et réglée. Mais pour les lois naturelles, comme nous n'en avons le détail que dans les livres du droit romain, et qu'elles y sont avec peu d'ordre, et mêlées avec beaucoup d'autres qui ne sont ni naturelles, ni de notre usage, leur autorité s'y trouve affaiblie par ce mélange, qui fait que plusieurs ou ne veulent ou ne savent pas discerner ce qui est sûrement juste et naturel, de ce que la raison et notre usage ne reçoivent point; sur quoi on peut remarquer ce qui en a été dit dans la préface de ce livre.

20. On peut reconnaître, par cette distinction des lois naturelles et des lois arbitraires, et par les remarques qui ont été faites sur ces deux espèces de lois, quels sont les différens caractères de leur justice et de leur autorité. Et comme c'est la justice et l'autorité des lois qui leur donnent la force qu'elles doivent avoir sur notre raison, il est important de considérer et de distinguer quelles sont la justice et l'autorité des lois naturelles, et quelles sont la justice et l'autorité des lois arbitraires.

La justice universelle de toutes les lois consiste dans leur rapport à l'ordre de la société, dont elles sont les règles; mais il y a cette différence entre la justice des lois naturelles et la justice des lois arbitraires, que les lois naturelles étant essentielles aux deux premières lois et aux engagements qui en sont les suites, elles sont essentiellement justes, et que leur justice est toujours la même dans tous les temps et dans tous les lieux. Mais les lois arbitraires étant indifférentes à ces fondemens de l'ordre de la société, de sorte qu'il n'y en a aucune qui ne puisse être changée ou abolie sans les renverser, la justice de ces lois consiste dans l'utilité particulière qui se trouve à les établir, selon que les temps et les lieux peuvent y obliger.

L'autorité universelle de toutes les lois consiste dans l'ordre divin, qui soumet les hommes à les observer; mais comme il y a de la différence entre la justice des lois naturelles et la justice des lois arbitraires, leur autorité se distingue aussi d'une manière proportionnée à la différence de leur justice.

Les lois naturelles étant la justice même, elles ont une autorité naturelle sur notre raison; car elle ne nous est donnée que pour sentir la justice et la vérité, et nous y soumettre. Mais parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure pour reconnaître cette justice, ou le cœur assez droit pour y obéir, la police donne à ces lois un autre empire indépendant de l'approbation des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui les font garder. D'un autre côté, l'autorité des lois arbitraires consiste seulement dans la force que leur donne la puissance de ceux qui ont droit de faire des lois, et dans l'ordre de Dieu, qui commande de leur obéir.

Cette différence entre la justice et l'autorité des lois naturelles, et celle des lois arbitraires a cet effet, qu'au lieu que les lois arbitraires ne pouvant être naturellement connues aux hommes, elles sont comme des faits qu'on peut ignorer, les lois naturelles étant essentiellement justes, et l'objet naturel de la raison, on ne peut dire qu'on les ignore, non plus qu'on ne peut dire qu'on manque de la lumière de la raison qui nous les enseigne. Et c'est pourquoi les lois arbitraires ne commencent d'avoir leur effet qu'après qu'elles ont été publiées. Mais les lois naturelles ont toujours leur autorité sans qu'on les publie; et comme on ne peut ni les changer ni les abolir, et qu'elles ont d'elles-mêmes leur autorité, elles obligent toujours les hommes, sans qu'ils puissent prétendre les ignorer.

Mais, quoique les lois naturelles ou immuables soient essentiellement justes, et qu'elles ne puissent être changées, il faut prendre garde de ne pas concevoir par cette idée des lois naturelles, que parce qu'elles sont immuables, et qu'elles ne souffrent point de changement, elles soient telles, qu'il ne puisse y avoir d'exception d'aucune des lois qui ont ce caractère. En effet il y a plusieurs lois immuables dont il y a des exceptions et des dispenses, sans que néanmoins elles perdent le caractère de lois immuables; comme au contraire il y en a plusieurs qui ne souffrent ni de dispense ni d'exception.

Cette différence, qui distingue ces deux sortes de lois, a son fondement sur ce que les lois n'ont de justice et d'autorité que par leur rapport à l'ordre de la société et à l'esprit des premières lois; de sorte que, s'il arrive qu'il soit de cet ordre et de cet esprit d'en restreindre quelques-unes, ou par des exceptions ou par des dispenses, elles reçoivent ces tempéramens; et si rien ne peut être changé sans blesser cet esprit et cet ordre, elles ne souff-

frent ni de dispense ni d'exception. Mais celles même qui en souffrent, ne laissent pas d'être immuables; car il est toujours vrai qu'elles ne peuvent être abolies, et qu'elles sont toujours des règles sûres et irrévocables, quoiqu'elles soient moins générales à cause de ces exceptions et de ces dispenses; on reconnaîtra toutes ces vérités par quelques exemples.

Ainsi, les lois qui ordonnent la bonne foi, la fidélité, la sincérité, et qui défendent le dol, la fraude, et toute surprise, sont des lois dont il ne peut y avoir ni de dispense ni d'exception.

Ainsi, au contraire, la loi qui défend de jurer, souffre la dispense du serment en justice, lorsqu'il faut rendre témoignage d'une vérité; et on se sert aussi du serment pour affermir l'engagement de ceux qui entrent dans les charges.

Ainsi, la loi qui ordonne d'exécuter les conventions, souffre l'exception et la dispense du mineur qui s'est légèrement engagé contre son intérêt.

Ainsi, la loi qui ordonne que le vendeur garantisse ce qu'il a vendu de tout droit que tout autre pourrait y prétendre, souffre qu'on déroge à cette garantie par une convention expresse, qui décharge le vendeur de toute autre garantie que de son fait; ou parce qu'il vend, par cette raison, à un moindre prix, ou par d'autres motifs qui rendent juste la décharge de la garantie.

22. Il est facile de reconnaître, par ce peu d'exemples, que ces exceptions et ces dispenses ont leur fondement sur l'esprit des lois, et qu'elles sont elles-mêmes d'autres lois qui n'altèrent point le caractère des lois immuables, dont elles sont des exceptions; et qu'ainsi toutes les lois se concilient les unes les autres, et s'accordent entre elles par l'esprit commun qui fait la justice de toutes ensemble. Car la justice de chaque loi est renfermée dans ses bornes, et aucune ne s'étend à ce qui est autrement réglé par une autre loi; et il paraîtra dans toutes sortes d'exceptions et de dispenses qui sont raisonnables, qu'elles sont fondées sur quelques lois. De sorte qu'il faut considérer les lois qui souffrent des exceptions, comme des lois générales qui règlent tout ce qui arrive communément; et les lois qui sont des exceptions et des dispenses, comme des règles particulières qui sont propres à de certains cas; mais les unes et les autres sont des lois et des règles également justes, selon leur usage et leur étendue.

23. Toutes ces réflexions sur la distinction des lois immuables et des lois arbitraires, sur leur nature, leur justice, leur autorité, font assez voir combien il est important de considérer par toutes ces vues quel est l'esprit de toutes les lois, de discerner leurs caractères de lois immuables ou de lois arbitraires, de distinguer les règles générales et les exceptions, et de faire les autres distinctions qu'on a remarquées; et on peut en dire de même de celles dont il sera parlé dans la suite. Cependant on voit assez

par l'expérience, qu'encore qu'il n'y ait rien de plus naturel et de plus réel que les fondemens de toutes ces remarques, plusieurs paraissent ou les ignorer ou les mépriser, et ne sentent pas même la simple différence entre les lois immuables et les lois arbitraires; de sorte qu'ils les regardent toutes indistinctement, comme n'ayant que la même nature, la même justice, la même autorité et le même effet. Car, comme elles composent toutes un mélange infini de règles de toutes les matières et naturelles et inventées, et qu'elles n'ont qu'un seul nom de lois, ils méconnaissent dans ce mélange les caractères qui les distinguent, et prennent souvent des règles naturelles pour de simples lois arbitraires, surtout lorsque ces règles n'ont pas l'évidence des premiers principes dont elles dépendent, et qu'elles n'en sont que des conséquences un peu éloignées, parce qu'alors n'apercevant point la liaison de ces règles à leurs principes, ils ne voient pas aussi le fondement et la certitude de leur vérité.

Comme au contraire les lois arbitraires sont toujours en évidence, parce qu'elles sont écrites, et qu'elles ne contiennent que des dispositions sensibles, qui la plupart se comprennent sans raisonnement, ils reçoivent bien plus d'impression de l'autorité des lois arbitraires, que de ces règles naturelles qui n'entrent pas toujours dans l'esprit si sensiblement; et lorsqu'il arrive que le défaut de cette vue et des autres réflexions nécessaires pour le bon usage des lois, et pour donner à chacune son juste effet, se trouve dans des esprits peu justes, et remplis de la mémoire d'un grand détail de lois de toute nature, il est dangereux qu'ils ne les regardent par de fausses vues, et qu'il n'en fassent de mauvaises applications, surtout lorsqu'ils tâchent, comme le font plusieurs, de trouver des lois, non pour la raison, mais pour le parti qu'ils ont embrassé, et qu'ils ne pensent qu'à donner aux règles une étendue proportionnée au sens dont ils ont besoin.

Il est facile de voir, par l'expérience, les manières dont s'égarerent ceux qui confondent ainsi les lois; et on verra, par de simples réflexions sur les divers sentimens dans les questions de toute nature, que ceux qui tombent dans quelque erreur, ne s'y engagent que par le défaut de quelqu'une de ces vues; et que ceux qui raisonnent juste ne découvrent la vérité que parce qu'ils discernent les manières de distinguer, de choisir et d'appliquer les règles, lors même qu'ils ne font pas de réflexions sur les principes naturels qui leur donnent ce discernement.

24. Mais quoiqu'il soit aisé de concevoir, sans le secours d'aucun exemple particulier, combien il est important dans l'application des règles de connaître leur nature, leur esprit et leur usage; comme on pourrait croire que, de tout ce qu'il est nécessaire de considérer dans les lois, rien n'est plus facile à voir que la distinction de celles qui sont naturelles et immuables, et de celles

qui sont arbitraires ; et qu'il semble qu'on ne saurait se tromper par le défaut de cette vue, il est important de faire voir, par un exemple assez remarquable, qu'il y a souvent du danger qu'on ne s'égaré, faute de discernement, quoique si facile.

Tous ceux qui ont quelque connaissance du droit romain peuvent savoir cette loi tirée d'une décision de Papinien, qui veut que la substitution pupillaire exclue la mère de sa légitime ; c'est-à-dire que, si un père substitue ou un parent ou un étranger à son fils, pour lui succéder en cas qu'il meure avant l'âge de puberté, ce substitué lui succédera, quand même la mère de cet enfant lui aurait survécu ; et par cette substitution elle sera privée de sa légitime (1).

Cette décision est fondée sur cette pensée de Papinien, que ce n'est pas le fils qui prive sa mère de ses biens, mais que c'est le père qui, par la liberté qu'il avait d'en disposer, les a fait passer au substitué.

Si on examine cette décision, il paraîtra que ce qui faisait la question était l'opposition apparente entre une loi naturelle et une loi arbitraire, et qu'on a préféré à la loi naturelle qui appelait la mère à la succession de son fils, la loi arbitraire qui permettait au père de substituer, étendant cette liberté jusqu'à priver la mère de sa légitime pour faire passer les biens au substitué.

On ne rapporte pas ici cet exemple pour diminuer l'estime de ce jurisconsulte si célèbre ; mais on sait qu'il jugeait ainsi, selon les principes de cette ancienne jurisprudence des Romains, qui favorisait la liberté de disposer par un testament, et qui avait été au commencement jusqu'à cet excès, que les pères pouvaient déshériter leurs enfans sans cause. C'est par l'esprit de ce principe qu'il inventa cette subtilité, que ce n'était pas le fils qui faisait ce tort à sa mère, mais que c'était le père, *quia pater ei hoc fecit*.

Ainsi cette décision n'étant fondée que sur le principe de cette liberté sans bornes de disposer de ses biens par un testament, au préjudice même de la légitime des enfans, qui est un principe qui n'est ni naturel ni de notre usage, nous ne devons pas prendre pour règle une subtilité qui, pour favoriser ce principe, privait ce fils de sa légitime sur les biens de son père, et la mère de la sienne sur ceux de son fils ; car cette décision faisait passer tous les biens du testateur au substitué, sans que le fils en pût rien transmettre à ses héritiers.

On peut donc mettre cette subtilité au nombre de plusieurs autres du droit romain que nous rejetons, parce qu'il n'est reçu en France que comme la raison écrite, et que ces subtilités, blessant le droit naturel, blessent la raison. Et quoiqu'on n'ait pas besoin d'autorité pour prouver qu'on doit préférer à ces subtili-

(1) L. 8, § 5, ff. de inoff. test.

tés le droit naturel, on pourrait fonder cette vérité sur l'autorité de ce même juriconsulte qui, dans une autre question assez semblable, a décidé en faveur du droit naturel. C'était dans une autre substitution faite par un père à son petit-fils, en cas qu'il mourût avant l'âge de trente ans, et qui voulait qu'en ce cas les biens fussent rendus à un fils de ce testateur, oncle de ce petit fils. Le cas arriva: il mourut avant l'âge de trente ans, mais laissant des enfans; et par cette circonstance, Papinien décida, en faveur de ces enfans, que la substitution était anéantie, par cette raison qu'il était de l'équité de conjecturer que le testateur ne s'était pas assez exprimé, et qu'encore qu'il n'eût pas parlé du cas où son petit-fils aurait des enfans, il n'avait pas entendu priver ses enfans de la succession de leur père (1). Une pareille conjecture, dans le premier cas de la substitution pupillaire, aurait pu faire présumer que le père n'avait pas prévu que le fils dût mourir avant sa mère; et il était plus facile au père, dans le second cas, de prévoir que son petit-fils pourrait avant trente ans avoir des enfans, qu'à l'autre, dans le premier cas de la substitution pupillaire, de prévoir que le petit-fils ne dût pas survivre à sa mère. Ainsi, on pourrait présumer que son intention n'était d'appeler le substitué qu'en cas que la mère ne fût pas vivante quand le fils mourrait.

25, 26. Que s'il est important de ne pas blesser l'équité naturelle par des subtilités et des fausses conséquences tirées des lois arbitraires, comme on le voit dans cet exemple, et qu'il serait aisé de le voir en d'autres, il faut prendre garde aussi que sous prétexte de préférer les lois naturelles aux lois arbitraires, on n'étende une loi naturelle au-delà des justes bornes que lui donne une loi arbitraire qui la concilie avec une autre loi naturelle, et qui donne à l'une et à l'autre leur juste effet, et qu'ainsi on ne blesse cette autre loi naturelle, pensant ne toucher qu'à la loi arbitraire. Ainsi, par exemple, c'est une loi naturelle, que celui qui a donné sujet à quelque dommage soit obligé à le réparer; mais si on donnait à cette loi une telle étendue qu'on obligerait le débiteur qui n'aurait pas payé au terme à réparer tout le dommage que souffrirait le créancier faute de son paiement, comme si son bien avait été saisi et vendu, ou si sa maison était tombée en ruine, pour n'avoir pas eu cet argent qu'il aurait employé à la réparer, une semblable application de cette loi, toute juste et toute naturelle, qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé, serait injuste, parce qu'elle blesserait une loi arbitraire qui règle tous les dommages où le débiteur peut être obligé, faute de paiement, à ce dédommagement qu'on appelle intérêt, et qui est fixé à une certaine portion de la somme due, qui est présentement la vingtième; et qu'en blessant cette loi arbitraire, on blesserait deux lois

(1) L. 102, ff. de condit. et demonstr. Lib. 35, tit. 1.

naturelles qui en sont le fondement : l'une, qui ne permet pas que les hommes répondent des événemens imprévus, qui sont plutôt des effets de l'ordre divin et des cas fortuits, que des suites qu'on puisse leur imputer raisonnablement ; et l'autre, qui veut que la diversité infinie des différens dommages que souffrent les créanciers qui ne sont pas payés, soit réglée à un dédommagement uniforme et commun à tous les cas qui ont cette même cause commune du défaut de paiement au terme, sans qu'on distingue les événemens qui causent les différentes espèces de pertes ; car, outre que la différence des pertes est un effet de la différence des cas fortuits, dont personne ne doit répondre, la diversité des dédommagemens serait une source d'autant de procès, qu'il y aurait de créanciers qui prétendraient se distinguer par la qualité de la perte que le défaut de paiement leur aurait causée (1).

27. On voit de nouveau dans cet exemple, comme on a déjà vu dans les autres qui ont été rapportés pour faire voir la nécessité des lois arbitraires, qu'il y a des difficultés où il est nécessaire de fixer un règlement général par une loi arbitraire. Mais il y a une infinité d'autres sortes de difficultés, qui naissent tous les jours dans l'application des lois sur les différends entre particuliers, où il n'est ni nécessaire ni possible d'établir des règles précises ; et les décisions de ces sortes de difficultés dépendent de ceux qui ont à les juger ; ce qui demande d'une part la justesse du sens, et de l'autre une connaissance parfaite des principes et du détail des règles, pour juger de l'opposition apparente entre les règles qui fondent les sentimens contraires et qui font naître la difficulté ; et pour discerner, par l'esprit de ces règles, les bornes et l'étendue qu'il faut leur donner et les conséquences qui suivront de borner trop l'une ou l'autre, ou de la trop étendre. C'est par ces vues et les autres des principes de l'interprétation des lois, dont on a déjà parlé, et de ceux qui seront expliqués en leurs lieux, qu'on peut se déterminer à de justes applications des règles.

28. Ce qu'on remarque ici de la nécessité de connaître le détail des lois regarde principalement les lois naturelles ; car encore qu'il semble que la raison enseigne les lois naturelles, et qu'il soit plus facile de les bien entendre que les lois arbitraires, qui sont naturellement inconnues, il est bien plus difficile et aussi bien plus important de bien savoir les lois naturelles que les lois arbitraires ; parce qu'au lieu que celles-ci sont plus bornées, et qu'il ne faut pour les apprendre que de la mémoire, les lois naturelles, qui règlent les matières plus communes et plus importantes, sont en bien plus grand nombre, et elles sont proprement l'objet de l'entendement : ainsi il y a deux causes qui rendent nécessaire une étude solide de ces lois.

La première de ces causes est que ces règles naturelles étant en

(1) V. sur tout ceci l'art. 18 de la sect. 2 du contrat de vente.

très-grand nombre, leur diversité et leur multitude font qu'elles ne se présentent pas toutes à la vue de tout le monde; et la raison seule ne suffit à personne pour les trouver et les appliquer à tous les besoins, comme on le verra par la simple lecture de toutes ces règles dans le détail des matières.

La seconde cause de la nécessité de bien savoir les lois naturelles, est que ces lois sont les fondemens de toute la science du droit, et que c'est toujours par des raisonnemens tirés des lois naturelles, qu'on examine et qu'on résout les questions de toute nature, soit qu'elles naissent de l'opposition apparente des deux lois naturelles, ou de celle d'une loi naturelle à une loi arbitraire, ou seulement de l'opposition entre deux lois arbitraires; car il en naît une infinité de toutes ces sortes. Et il est facile de voir que, comme pour décider les questions il faut raisonner sur la nature et l'esprit des règles, sur leur usage, sur leurs bornes, sur leur étendue, et sur d'autres semblables vues, on ne peut fonder les raisonnemens, ni former les décisions, que sur les principes naturels de la justice et de l'équité.

29. Il faut encore remarquer sur cette nécessité de l'étude des lois naturelles, qu'elles sont de deux sortes. L'une est de celles dont l'esprit est convaincu sans raisonnement par l'évidence de leur vérité, telles que sont ces règles, que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les font, que le vendeur doit garantir, que le dépositaire doit rendre le dépôt; et l'autre est de ces règles qui n'ont pas cette évidence, et dont on ne découvre la certitude que par quelque raisonnement qui fasse voir leurs liaisons aux principes d'où elles dépendent. On reconnaîtra par des exemples cette seconde sorte de règles, et la nécessité de l'étude pour les savoir.

Si une personne qui n'a point d'enfans fait une donation de ses biens, et qu'après elle ait des enfans, c'est une règle que la donation ne subsiste plus; et cette règle est d'une équité toute naturelle et tout évidente: car la nature destine aux enfans les biens de leurs pères (1); et il était sous-entendu que celui qui donnait n'ayant point d'enfans, n'aurait pas donné s'il en avait eu, ou espéré d'en avoir; ce qui faisait une condition tacite dans sa donation, qu'elle ne subsisterait qu'en cas qu'il n'eût point d'enfans. Mais s'il arrive que ces enfans survenus après la donation, meurent avant que le donateur ait fait aucune démarche pour la révoquer, il naît un doute de savoir si la donation est confirmée par cette mort des enfans, ou si elle demeure nulle; et il n'est pas si clair que la donation soit nulle en ce cas, comme il est clair qu'elle est nulle quand les enfans vivent. Car, comme la donation n'était révoquée qu'en faveur des enfans, on peut douter si ce motif cessant quand ils ne sont plus, la loi qui annulait la donation doit cesser aussi, et si la donation ne doit pas reprendre ses

(1) Rom. 8, 17. Esdr. 1, 9, 12.

forces; ou si, au contraire, la donation, une fois anéantie par la naissance des enfans, ne l'est pas pour toujours; de sorte que cette naissance fasse revenir les biens dans la famille pour y demeurer, selon l'expression de la loi du droit romain, qui a fait la règle de la révocation des donations par la naissance des enfans. Car il est dit dans cette loi que les biens retournent au donateur pour en demeurer le maître, et en disposer à sa volonté (1); ce qui semble décider tacitement que la donation demeure annulée, et cette règle est du nombre de celles dont l'évidence n'est pas si parfaite.

On n'ajoutera qu'un second exemple entre mille semblables qu'on voit dans les lois. Si deux personnes qui plaident ensemble transigent et règlent leur différend, personne ne doute qu'il ne faille exécuter la transaction, et c'est une règle qui s'entend sans qu'on en raisonne. Mais s'il arrive que le procès étant en état d'être jugé, il soit rendu un arrêt avant que les parties aient transigé, et qu'elles transigent ensuite dans l'ignorance de cet arrêt, on ne voit pas avec la même évidence si la transaction annule l'arrêt, ou si l'arrêt annule la transaction. Car en général la règle veut qu'on exécute les transactions; mais dans le cas d'une transaction sur un procès qui était déjà terminé par un arrêt, cette règle cesse, parce qu'on ne transige que sur les différends qui sont indécis, et qu'on ne se relâche de son droit que par la crainte et dans le péril d'un événement désavantageux. Ainsi, dans le cas où le différend n'est plus indécis, et où il n'y a plus d'incertitude ni de péril, l'ignorance où était celui en faveur de qui l'arrêt a jugé, ne doit plus empêcher l'effet que donne l'autorité de la chose jugée à la vérité et à la justice. Et c'est ainsi que la loi le règle, quand ce sont des jugemens dont il n'y a point d'appel; et cette règle est encore de celles qui n'ont pas d'elles-mêmes une telle évidence, que personne ne puisse en douter (2).

On voit dans ces deux exemples la différence entre les règles dont l'équité se reconnaît d'abord sans raisonnement, et celles où cette équité ne se découvre que par quelques réflexions. Mais, quoiqu'il soit vrai dans ces exemples, et en une infinité d'autres semblables, que dans le cas où l'équité naturelle ne forme pas si évidemment la décision, il semble qu'on pourrait indifféremment prendre pour règles et l'un et l'autre des avis contraires, et qu'ainsi la règle qui est choisie ne devrait pas être regardée comme une loi naturelle, mais seulement comme une loi arbitraire, il est pourtant vrai que toutes les règles de cette nature, dont il y a un si grand nombre dans le droit romain, et qui déterminent à l'une des opinions opposées par quelque principe de l'équité naturelle, sont considérées, non comme des lois simplement arbitraires, mais comme des lois naturelles, et où la raison de l'équité a prévalu et formé la décision. Et aussi regardons-nous toutes ces sortes de lois comme la raison écrite, c'est-à-dire, ce que la raison choisit entre les seu-

(1) V. l'art. 4 de la sect. 3 des donat. (2) V. l'art. 7 de la sect. 2 des transact.

timens opposés ; et nous ne considérons comme lois simplement arbitraires, que celles dont les dispositions sont telles, qu'on ne saurait dire qu'une loi différente fût contraire aux principes de l'équité. Ainsi, par exemple, il est tout-à-fait indifférent à l'équité naturelle que pour les mutations des fiefs il soit dû un droit de relief, ou autre semblable, ou qu'il n'en soit dû aucun autre que le simple hommage ; que les lots soient dûs seulement pour les ventes, ou qu'ils soient dûs pour toutes sortes d'acquisitions ; qu'il y ait un douaire coutumier sans convention, ou qu'il n'y en ait point, si on n'en convient. Et aussi ces sortes de choses, et les autres semblables, sont différemment réglées en divers lieux, sans qu'en aucun on puisse prétendre que ces règles soient des lois naturelles ; et on ne les reçoit que par la simple autorité de l'usage, et comme des lois purement arbitraires. Mais les règles qui se tirent des décisions rapportées dans le droit romain, telles que sont celles qu'on vient de remarquer, ont le caractère de lois naturelles, par les principes de l'équité naturelle d'où elles sont tirées.

30. C'est encore une remarque nécessaire sur le sujet de la distinction des lois naturelles et des lois positives ou arbitraires, qu'il y a quelques règles du droit naturel, qui semblent quelquefois être abolies par des lois contraires, comme si c'était seulement des lois arbitraires. Ainsi, la loi qui appelle à la succession d'un père les filles avec les mâles, est une loi toute naturelle ; et cependant elle était sans usage dans la loi que Dieu même avait donnée aux Juifs, car les filles ne succédaient point à leurs pères quand il y avait des mâles. Et ce fut même une question digne d'avoir Dieu pour juge, de savoir si des filles se trouvant sans frères, pouvaient succéder aux biens de leurs pères ; et Dieu commanda qu'en ce cas elles succédassent (1).

Mais, quoiqu'il semble, par cette loi qui excluait ainsi les filles, qu'on puisse dire, ou qu'il n'est donc pas du droit naturel que les filles succèdent, ou que le droit naturel peut être aboli, il est pourtant vrai qu'il a toujours été et sera toujours du droit naturel que les filles, qui sont du nombre des enfans, succèdent à leurs pères, et toujours vrai aussi que le droit naturel ne s'abolit point. Mais un autre principe d'équité naturelle excluait les filles de succéder avec leurs frères, et sans qu'il fût fait d'injustice aux filles. Car, au lieu du droit de succéder, la loi leur donnait une dot pour les marier (2), et cette condition des filles n'avait rien qui ne fût juste, et qui ne fût même naturel, parce qu'avec leur dot elles trouvaient dans la famille où elles entraient, les avantages qu'elles pouvaient laisser à leurs frères. Et nous voyons des coutumes dans ce royaume où les filles mariées par leurs pères, même sans dot, sont privées de toutes successions, quoiqu'elles n'y renoncent pas, si ce n'est

(1) Num. 27. (2) Exod. 21, 9, 22, 17.

que le droit de succéder leur soit réservé, parce que les pères ayant placé leurs filles dans d'autres familles par le mariage, cet établissement leur tient lieu de tout patrimoine et de toute part aux successions. Ainsi, ces lois qui excluent les filles quand il y a des mâles, ne dérogent pas au droit naturel qui appelle les filles aux successions ; mais elle leur donne, au lieu de ce droit, un autre avantage qui leur en tient lieu.

31. Il faut enfin remarquer sur ce même sujet des lois naturelles, qu'il y en a quelques-unes qui, quoiqu'elles soient reconnues pour telles dans toutes les polices, n'ont pas néanmoins partout la même étendue et le même usage. Ainsi, il n'y a point de police où l'on ne reconnaisse qu'il est du droit naturel, que les frères et les autres collatéraux succèdent à ceux qui ne laissent ni descendans ni ascendans ; mais ce droit est considéré bien différemment en divers lieux. Car, dans les provinces de ce royaume, qui se règlent par les coutumes, le droit des héritiers du sang est tellement regardé comme une loi naturelle, que ces coutumes ne reconnaissent pas même d'autres héritiers, et qu'elles leur affectent une partie des biens plus grande en quelques lieux, et moindre en d'autres, mais qui, dans toutes ces coutumes, est appelée l'hérédité qu'on ne peut leur ôter ; de sorte qu'on ne peut disposer, à leur préjudice, que du reste des biens. Mais dans les autres provinces, qui ont pour leur coutume le droit écrit, chacun a la liberté de priver ses collatéraux, et même ses frères, de tous ses biens, et de les donner à des étrangers ; de sorte que la loi naturelle, qui appelle les héritiers du sang, perd son usage dans ces provinces, lorsqu'ils sont exclus par un testament, et n'a son effet que pour les successions *ab intestat*.

On voit, par cette étendue que donnent ces coutumes au droit naturel qui appelle les collatéraux, et par les bornes que donne le droit écrit à ce même droit, qu'on n'a pas partout la même idée du droit naturel, qui appelle les collatéraux aux successions, au lieu que partout on a la même idée de presque toutes les autres règles du droit naturel, et qu'on leur donne le même effet. Car, par exemple, toutes les polices reçoivent également les règles naturelles de l'équité, qui obligent les héritiers à acquitter les charges de la succession, et les contractans à exécuter leurs conventions, et autres semblables.

Cette différence entre l'usage uniforme partout de presque toutes les règles naturelles de l'équité, et les diverses manières d'étendre ou borner celle qui appelle les collatéraux aux successions, vient de ce qu'il n'y a aucune règle qui conduise à rien de contraire à ces sortes de règles, qui s'observent de même partout, au lieu qu'il y a une règle qui conduit à borner celle qui appelle les collatéraux aux successions. Car les lois permettent qu'on fasse des dispositions de ses biens par un testament, et l'usage de cette

liberté diminue nécessairement le droit des héritiers du sang. Et comme la nature ne fixe pas cette liberté à un certain point, le droit écrit l'a étendue jusqu'à disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux; et les coutumes l'ont bornée à une certaine partie des biens, quoique ces mêmes coutumes permettent de priver les collatéraux de toute part aux successions par des donations entre-vifs; parce qu'il y a cette différence entre les donations entre-vifs et les dispositions à cause de mort, qu'en celles-ci on ne dépouille que son héritier; et que dans les autres on se dépouille soi-même de ce que l'on donne.

32. Il ne reste, pour finir cette première distinction des lois immuables et des lois arbitraires, que de remarquer que cette distinction renferme celle des lois divines et humaines, et encore celle des lois naturelles et positives, ou plutôt que ces trois distinctions n'en font qu'une seule; car il n'y a de lois naturelles et immuables que celles qui viennent de Dieu, et les lois humaines sont des lois positives et arbitraires, parce que les hommes peuvent les établir, les changer et les abolir.

33. On pourra penser que les lois divines ne sont pas toutes immuables, puisque Dieu a lui-même aboli plusieurs de celles qu'il avait données aux Juifs, parce qu'elles ne convenaient pas à l'état de la loi nouvelle. Mais il est toujours vrai que ces lois mêmes étaient immuables à l'égard des hommes, et que les lois divines, qui règlent notre état présent, ne sont plus susceptibles d'aucun changement. Sur quoi il faut remarquer qu'on réserve la dignité de ce nom de lois divines à celles qui regardent les devoirs de la religion, comme sont les deux premières lois, le décalogue, et tout ce qu'il y a de préceptes dans les livres saints sur la foi et les mœurs; et que pour le détail des règles immuables de l'équité, qui regardent les matières des contrats, des testaments, des prescriptions, et des autres matières des lois civiles, quoique ces règles aient leur justice dans la loi divine qui en est la source, on ne leur donne que le nom de lois naturelles ou du droit naturel, parce que Dieu les a gravées dans notre nature, et qu'il les a rendues tellement inséparables de la raison, qu'elle suffit pour les connaître, et que ceux mêmes qui ignorent les premiers préceptes et l'esprit de la loi divine, connaissent ces règles et s'en font des lois.

34. Après cette première distinction des lois immuables et des lois arbitraires, il en faut remarquer une seconde, qui comprend aussi toutes les lois sous deux autres idées, l'une des lois de la religion, et l'autre des lois de la police: et ce sont deux distinctions qu'il ne faut pas confondre, comme si toutes les lois de la religion étaient des lois immuables, et que toutes les lois de la police fussent seulement des lois arbitraires; car il y a dans la religion plusieurs lois arbitraires, et la police a beaucoup de lois

immuables. Ainsi il y a dans la religion des lois qui règlent de certaines cérémonies de l'extérieur du culte divin, ou quelque point de la discipline ecclésiastique, qui sont des lois arbitraires établies par l'autorité des puissances spirituelles; et il y a dans la police des lois immuables, telles que sont celles qui commandent l'obéissance aux puissances, celles qui ordonnent de rendre à chacun ce qui lui appartient, et de ne faire tort à personne; celles qui commandent la bonne foi, la sincérité, la fidélité, et qui condamnent le dol et les tromperies, et une infinité de règles particulières qui dépendent de ces premières. De sorte qu'il est commun à la religion et à la police d'avoir tout ensemble l'usage des lois immuables et celui des lois arbitraires, et qu'il faut par conséquent distinguer par d'autres vues les lois de la religion et celles de la police.

Les lois de la religion sont celles qui règlent la conduite de l'homme par l'esprit des deux premières lois, et par les dispositions intérieures, qui le portent à tous ses devoirs, et envers Dieu, et envers soi-même, et envers les autres, soit dans le particulier, ou en ce qui regarde l'ordre public; ce qui comprend toutes les règles de la foi et des mœurs, et aussi toutes celles de l'extérieur du culte divin et la discipline ecclésiastique.

Les lois de la police sont celles qui règlent l'ordre extérieur de la société entre tous les hommes, soit qu'ils connaissent ou qu'ils ignorent la religion, soit qu'ils en observent les lois, ou qu'ils les méprisent.

35. On peut juger, par ces premières remarques des lois de la religion et de celles de la police, qu'elles ont des règles qui leur sont communes, et que l'une et l'autre en ont qui leur sont propres.

Ainsi, les lois qui commandent la soumission à la puissance naturelle des parens et à l'autorité des puissances spirituelles et temporelles, selon l'étendue de leur ministère, celles qui ordonnent la sincérité et la fidélité dans le commerce, celles qui défendent l'homicide, le larcin, l'usure, le dol, et les autres semblables, sont des lois qui sont de la religion, parce qu'elles sont essentielles aux deux premières lois; et elles sont aussi de la police, parce qu'elles sont essentielles à l'ordre de la société; ainsi elles sont communes, et à la religion, et à la police. Mais les lois qui regardent la foi et l'intérieur des mœurs, et celles qui règlent les cérémonies du culte divin et la discipline ecclésiastique, sont des lois propres à la religion; et les lois qui règlent les formalités des testamens, le temps des prescriptions, la valeur de la monnaie publique, et les autres semblables, sont des lois propres à la police.

36. Mais il faut remarquer sur le sujet des lois qui sont communes et à la religion et à la police, qu'elles ont en chacune un

usage différent de celui qu'elles ont dans l'autre. Car, dans la religion, ces lois obligent à une intention droite dans le cœur, qui n'en accomplisse pas seulement la lettre dans l'extérieur, mais qui en observe l'esprit dans l'intérieur : et dans la police, on y satisfait en les observant dans l'extérieur, et n'entretenant rien contre leurs défenses. De sorte qu'encore que la religion et la police aient leur principe commun dans l'ordre divin, et leur fin commune de régler les hommes, elles sont distinguées dans leur conduite, en ce que la religion règle l'intérieur et les mœurs de l'homme pour les porter à tous ses devoirs, et que la police n'exerce son ministère que sur l'extérieur, indépendamment de l'intérieur.

37. Il faut aussi remarquer cette différence entre les lois arbitraires de la religion et les lois arbitraires de la police, que celles-ci s'appellent communément des lois humaines, parce que ce sont des lois que les hommes ont établies, et que c'est la raison humaine qui en est le principe; mais qu'encore que les lois arbitraires de la religion soient établies aussi par des hommes, on ne les appelle pas des lois humaines, mais des constitutions canoniques ou des lois d'Église, parce qu'elles ont leur principe dans la conduite de l'esprit divin qui règle l'Église.

Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage ici sur cette distinction des lois de la religion et des lois de la police : il ne reste que de considérer l'ordre général des lois de la police temporelle, pour y reconnaître le rang des lois civiles.

38. Les lois de la police temporelle sont de plusieurs sortes, selon les différentes parties de l'ordre de la société dont elles sont les règles.

39. Comme tout le genre humain compose une société universelle, divisée en diverses nations qui ont leurs gouvernemens séparés, et que les nations ont entre elles de différentes communications, il a été nécessaire qu'il y eût des lois qui réglassent l'ordre de ces communications, et pour les princes entre eux, et pour leurs sujets; ce qui renferme l'usage des ambassades, des négociations, des traités de paix, et toutes les manières dont les princes et leurs sujets entretiennent les commerces et les autres liaisons avec leurs voisins. Et dans les guerres mêmes il y a des lois qui règlent les manières de déclarer la guerre, qui modèrent les actions d'hostilité, qui maintiennent l'usage des médiations, des trêves, des suspensions d'armes, des compositions, de la sûreté des otages, et d'autres semblables.

Toutes ces choses n'ont pu être réglées que par quelques lois; et comme les nations n'ont aucune autorité pour s'en imposer les unes aux autres, il y a deux sortes de lois qui leur servent de règles : l'une des lois naturelles de l'humanité, de l'hospitalité, de la fidélité, et toutes celles qui dépendent de ces premières, et

qui règlent les manières dont les peuples de différentes nations doivent user entre eux en paix et en guerre ; et l'autre est celle des réglemens dont les nations conviennent par des traités ou par des usages qu'elles établissent et qu'elles observent réciproquement. Et les infractions de ces lois, de ces traités, et des usages, sont réprimées par des guerres ouvertes, et par des représailles, et par d'autres voies proportionnées aux ruptures et aux entreprises.

Ce sont ces lois communes entre les nations qu'on peut appeler et que nous appelons communément *le droit des gens*, quoique ce mot soit pris en un autre sens dans le droit romain, où l'on comprend sous le droit des gens les contrats mêmes, comme les ventes, les louages, la société, le dépôt et autres, par cette raison qu'ils sont en usage dans toutes les nations (1).

40. La police universelle de la société qui règle les liaisons entre les nations par le droit des gens, règle chaque nation par deux sortes de lois.

La première est de celles qui regardent l'ordre public du gouvernement, comme sont ces lois qu'on appelle les lois de l'état, qui règlent les manières dont les princes souverains sont appelés au gouvernement, ou par succession, ou par élection ; celles qui règlent les distinctions et les fonctions des charges publiques, pour l'administration de la justice, pour la milice, pour les finances, et de ces charges qu'on appelle municipales, celles qui regardent les droits du prince, son domaine, ses revenus, la police des villes, et tous les autres réglemens publics.

41. La seconde est de ces lois qu'on appelle le droit privé, qui comprend les lois qui règlent, entre les particuliers, les conventions, les contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypothèques, les successions, les testamens, et les autres matières semblables.

42. Ce sont ces lois qui règlent ces matières entre particuliers, et les différens qui en peuvent naître, qu'il semble que la plupart entendent communément par le droit civil. Mais cette idée comprendrait aussi dans le droit civil plusieurs matières du droit public, du droit des gens, et même du droit ecclésiastique, puisqu'il arrive souvent des affaires et des différens entre les particuliers dans des matières du droit public, comme, par exemple, dans les fonctions des charges, dans la levée des deniers publics, et en d'autres semblables ; et qu'il en arrive aussi dans des matières du droit des gens, par des suites des guerres, des représailles, des traités de paix, et même dans des matières ecclésiastiques, comme pour les bénéfices et autres. Et enfin la distribution de la justice aux particuliers renferme l'usage de plusieurs lois qui sont des réglemens généraux de l'ordre public,

(1) L. 5, ff. de just. et jur. § 2, in fin. iust. de jur. nat. gent. et civ.

comme celles qui établissent les peines des crimes qui règlent l'ordre judiciaire, les devoirs des juges, et leurs différentes juridictions. De sorte qu'il est difficile de se former une juste idée, qui distingue nettement et précisément les lois civiles du droit public et des autres espèces des lois.

43. C'est ce mélange de toutes ces diverses sortes de lois qui diversifie les manières de les distinguer, et qui fait qu'il est difficile d'accorder le sens qu'on donnait dans le droit romain à ce mot de *droit civil*, avec celui que nous y donnons; comme il est difficile aussi de concilier les idées que nous avons communément du droit naturel et du droit des gens, avec celles qu'en donnent les distinctions qu'on trouve dans le droit romain (1).

44. On distinguait les lois dans le droit romain en droit public, qui regardait l'état de la république, et en droit privé, qui regardait les particuliers: on divisait celui-ci en trois parties; la première, du droit naturel; la seconde, du droit des gens; et la troisième, du droit civil (2). On réduisait le droit naturel à ce qui est commun aux hommes et aux bêtes (3); on étendait le droit des gens à toutes les lois qui sont communes à tous les peuples, et on y comprenait les contrats dont toutes les nations connaissent l'usage (4); et on restreignait le droit civil aux lois qui sont propres à un peuple (5), ce qui devait exclure du droit civil les contrats et les autres matières qui sont communes à tous les peuples, et qui étaient comprises dans le droit des gens.

45. On voit que cette distinction, de la manière qu'elle est expliquée dans le droit romain, semble différente de notre usage, qui ne met pas au nombre des lois qu'on appelle le droit des gens celles qui règlent les matières des conventions, et qui ne borne pas le droit naturel à cette idée qu'on en donne dans le droit romain. Mais, comme il n'y a rien de plus arbitraire que les manières de diviser et de distinguer les choses qui peuvent être regardées par diverses vues, et que les différentes distinctions peuvent avoir leurs divers usages, pourvu qu'on ne conçoive pas de fausses idées de ce qui est essentiel dans la nature des choses, il importe peu de s'arrêter aux réflexions qu'on pourrait faire sur ces différentes manières de distinguer les lois; et il suffit d'avoir fait les remarques qui sont les plus essentielles sur leur nature et leurs caractères, d'en avoir donné ces idées générales, sur lesquelles chacun peut s'en former les distinctions qui lui paraîtront les plus justes et les plus naturelles. Et pour ce qui est de l'idée qu'on doit concevoir du droit civil, il suffit de remarquer que nous ne bornons jamais le sens de ce mot aux lois propres d'une ville ou

(1) L. 1, § 2, ff. de just. et jur. § 4, inst. cod. (2) L. 1, § 2, in fin. ff. de just. et jur. § ult. inst. cod. (3) L. 1, § 3, ff. de just. et jur. inst. de jure nat. gent. et civ. (4) L. 5, ff. de just. et jur. § 2, inst. de jure nat. gent. et civ. (5) § 1 et 2, inst. de jure nat. gent. et civ. L. 6, ff. de just. et jure.

d'un peuple, et que nous ne l'étendons pas aussi à toutes les lois qui règlent les matières où il peut naître des différends entre particuliers. Car, par exemple, nous distinguons le droit civil du droit canonique, et même des coutumes et des ordonnances : et la signification de ce mot paraît fixée aux lois qui sont recueillies dans le droit romain, pour les distinguer de nos autres lois. Et aussi donne-t-on simplement le nom du droit civil aux livres du droit romain ; et c'est de ce nom qu'on les intitule, quoique ce mot soit restreint dans ces mêmes livres à un autre sens, comme on vient de le remarquer. Ainsi le droit civil en ce sens comprendra plusieurs matières du droit public, et même des matières ecclésiastiques, qui se trouvent recueillies dans les livres du droit romain, et il comprendra aussi tout ce qu'il y a dans ces livres, qui n'est pas de notre usage, et qui ne laisse pas d'être une matière d'étude à ceux qui apprennent le droit romain, à cause du rapport qu'on peut en faire aux matières qui sont de notre usage.

46. Il ne reste que de remarquer une dernière distinction des lois, qui est celle qu'on fait communément du droit écrit et des coutumes. On appelle droit écrit les lois qui sont écrites, et on donne particulièrement ce nom à celles qui sont écrites dans le droit romain. Les coutumes sont des lois qui, dans leur origine, n'ont pas été écrites, mais qui se sont établies, ou par le consentement d'un peuple, et par une espèce de convention de les observer, ou par un usage insensible qui les a autorisées.

On verra, dans le chapitre treizième, quelles sont les matières de toutes les espèces de lois, de quelque manière qu'on les distingue, et quelles sont, parmi toutes ces matières, celles qu'on a choisies pour les expliquer dans ce livre ; et on en fera le plan dans le chapitre quatorzième.

47. Avant que de finir cette matière de la nature et de l'esprit des lois, il est nécessaire de remarquer une différence qui distingue l'usage de quelques-uns des principes qu'on a expliqués de celui des autres, et qui consiste en ce qu'il y a plusieurs de ces principes qui sont tels ; qu'il est facile et nécessaire de les réduire en règles fixes, et dont il est aisé de faire l'application ; au lieu que les autres ne peuvent se réduire en de telles règles.

Ces principes, par exemple, que les lois arbitraires sont comme des faits qu'on ignore naturellement, et qu'il n'est pas permis d'ignorer les lois naturelles, sont deux vérités qui peuvent se réduire en deux règles fixes, d'un usage aisé : l'une, que les lois arbitraires n'obligent et n'ont leur effet qu'après qu'elles ont été publiées ; et l'autre, que les lois naturelles ont leur effet, indépendamment de toute publication.

Mais il y a d'autres principes qu'on ne saurait réduire de même en règles fixes, dont il soit facile de faire l'application.

Ainsi, par exemple, ces principes qu'il faut reconnaître dans les questions, quelles sont les causes qui font naître les difficultés, qu'il faut discerner les règles qui doivent former les décisions, balancer en chacune son usage, et les bornes ou l'étendue qu'elle doit avoir, ne peuvent pas se réduire en règles précises, qui déterminent aux décisions. Et il y a plusieurs autres principes de diverses sortes, dont il n'est pas facile de faire des règles et d'en fixer l'usage; comme on le reconnaîtra par la simple lecture de ces principes dans les lieux où ils ont été rapportés: mais ils ne laissent pas d'avoir leur usage par les différentes vues qu'ils peuvent donner dans l'application particulière de toutes les règles.

48. Cette différence entre les principes d'où l'on peut tirer des règles précises, et ceux qui ne peuvent se fixer de cette manière, a obligé d'ajouter ici quelques réflexions sur une partie des principes qu'on a établis, afin d'y reconnaître des vérités dont on peut former plusieurs règles nécessaires pour bien entendre les lois civiles, et pour en faire de justes applications. Et parce que ces règles sont une partie importante du droit civil, et qu'elles seront placées dans le premier titre du livre préliminaire, où elles doivent être dégagées de ces réflexions qui font voir les liaisons aux principes d'où elles dépendent, ces réflexions seront la matière du chapitre suivant.

Et pour ce qui regarde cette autre espèce de principes qui ne peuvent pas se réduire en règles, il suffit de remarquer en général que le bon usage de ces sortes de vérités doit dépendre du bon sens et du jugement, et des diverses vues que peuvent donner l'étude, l'expérience, et les différentes réflexions sur les faits et les circonstances d'où naissent les difficultés que l'on doit régler. Et c'est dans cet usage du jugement et dans la justesse du sens éclairé de toutes ces vues que consiste la partie la plus essentielle de la science des lois, qui n'est autre chose que l'art du discernement de la justice et de l'équité (1).

CHAPITRE XII.

Réflexions sur quelques remarques du chapitre précédent, pour le fondement de diverses règles de l'usage et de l'interprétation des lois.

1. On a vu que les lois naturelles sont des vérités que la nature et la raison enseignent aux hommes, qu'elles ont d'elles-mêmes la justice et l'autorité qui obligent à les observer, et que personne ne peut s'excuser sur l'ignorance de ces lois; qu'au contraire, les lois arbitraires sont comme des faits naturellement inconnus aux hommes, et qui n'obligent qu'après qu'elles sont publiées: d'où

(1) L. 1, ff. de just. et jur.

il s'ensuit que les lois naturelles règlent et tout l'avenir et tout le passé (1). Mais les lois arbitraires ne touchent point au passé qui se règle par les lois précédentes, et n'ont leur effet que pour l'avenir (2) (C. civ. 2); et c'est pour leur donner cet effet qu'on les écrit, qu'on les publie, qu'on les enregistre, afin que personne ne puisse prétendre les ignorer (3). Et parce qu'il n'est pas possible qu'on les fasse connaître à chacun en particulier, il suffit, pour leur donner la force de lois, que le public en soit averti; car alors elles deviennent des règles publiques que tout le monde doit observer; et les inconvénients qui peuvent arriver à quelques particuliers, faute de les savoir, ne balancent pas leur utilité.

2. Mais, quoique les lois arbitraires n'aient leur effet que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel ou à quelque loi arbitraire, qui soit en usage, elles ont, à l'égard du passé, l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles (4); et elles servent aussi à les interpréter, de même que les anciennes règles servent à l'interprétation de celles qui sont nouvellement établies. Et c'est ainsi que les lois se soutiennent et s'expliquent mutuellement (5).

3. On a vu que les lois arbitraires, soit qu'elles soient établies par ceux qui ont le droit de faire des lois, ou par quelque usage et quelque coutume, ont leur fondement sur quelque utilité, soit pour prévenir ou faire cesser des inconvénients, ou pour quelque autre vue du bien public; d'où il s'ensuit qu'encore qu'il arrive de ces lois d'autres inconvénients que ceux qu'elles font cesser, et que quelquefois même on ignore quels ont été les motifs de ces sortes de lois, et quelle est leur utilité, on doit présumer que la loi qui est en usage est utile et juste (6), jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par une autre loi, ou abolie par le non-usage.

4. On a vu que les coutumes et les usages servent de lois (7); d'où il s'ensuit que, si les coutumes et les usages ont la force de lois, ils servent aussi, à plus forte raison, de règles pour l'interprétation des autres lois. Et il n'y a pas de meilleure règle pour expliquer les lois obscures ou ambiguës, que la manière dont la coutume et l'usage les ont interprétées (8).

5. On a vu que l'autorité des coutumes et des usages est fondée sur cette raison qu'on doit présumer que ce qui a été long-temps observé est utile et juste (9); d'où il s'ensuit que si quelque loi ou quelque coutume a cessé long-temps d'être en usage, elle est abolie (10): et comme elle avait eu son autorité sur le long usage,

(1) V. l'art. 12 de la sect. 1, des règles du droit. (2) V. l'art. 13 et l'art. 14 de la même sect. (3) V. l'art. 19 de la même sect. (4) V. l'art. 14 de la même sect. (5) V. les art. 9 et l'art. 18 de la sect. 2, au même titre. (6) V. l'art. 13 de la même sect. (7) V. l'art. 10 et 11 de la sect. 1. (8) V. l'art. 18 de la sect. 2. (9) V. l'art. 10 de la sect. 1. (10) V. l'art. 17 de la sect. 1.

cette même cause peut la lui ôter; car elle fait voir que ce qu'on a cessé d'observer n'était plus utile.

6. Il s'ensuit aussi de cette même présomption qui fait juger que ce qui a été long-temps observé est utile et juste, que si, dans quelques provinces ou quelques lieux, on manque de règles en de certaines difficultés, dans des matières qui y sont en usage, mais dont le détail n'y est pas réglé jusqu'à ces sortes de difficultés, et qu'elles se trouvent réglées en d'autres lieux où ces mêmes matières sont aussi en usage, il est naturel d'en suivre l'exemple, principalement celui des principales villes. Ainsi on voit, dans le droit romain, que les provinces se conformaient à ce qui était en usage à Rome (1).

7. On a vu que c'est par l'esprit et l'intention des lois qu'il faut les entendre et en faire l'application; que pour bien juger du sens d'une loi, on doit considérer quel est son motif, quels sont les inconvéniens où elle pourvoit, l'utilité qui en peut naître, son rapport aux anciennes lois, les changemens qu'elle y apporte, et faire les autres réflexions, par où l'on peut entendre son sens: d'où il s'ensuit en premier lieu que, pour reconnaître par toutes ces vues l'intention et l'esprit des lois, il faut y examiner ce qu'elles exposent, ce qu'elles ordonnent, et juger toujours du sens de la loi et de son esprit, par toute la suite et par la teneur entière de toutes ses parties, sans en rien tronquer (2).

8. Il s'ensuit aussi de cette remarque de l'esprit de la loi et de son motif, que s'il arrive que quelques termes ou quelques expressions d'une loi paraissent avoir un sens différent de celui qui est d'ailleurs évidemment marqué par la teneur de la loi entière, il faut s'arrêter à ce vrai sens et rejeter l'autre qui paraît dans les termes, et qui se trouve contraire à l'intention (3).

9. Il s'ensuit encore de cette même remarque, que lorsque les expressions des lois sont defectueuses, il faut y suppléer pour en remplir le sens selon leur esprit (4).

10, 11. C'est aussi une suite de cette même remarque de l'esprit des lois, qu'il y en a qui doivent s'interpréter de telle manière, qu'on leur donne toute l'étendue qu'elles peuvent avoir, sans blesser la justice et l'équité; et qu'au contraire il y en a d'autres qu'on doit restreindre à un sens plus borné. Ainsi, les lois qui regardent en général ce qui est de la liberté naturelle, celles qui permettent toutes sortes de conventions, et toutes celles qui favorisent l'équité, s'interprètent avec toute l'étendue qu'on peut leur donner, sans blesser les autres lois et les bonnes mœurs (5). C'est pourquoi on appelle favorables les causes que les lois favorisent de cette manière. Mais les lois qui dérogent à cette liberté, celles qui défendent ce qui de soi-même n'est pas illicite, celles qui

(1) V. l'art. 20 de la sect. 2. (2) V. l'art. 20 de la même sect. (3) V. l'art. 3 et l'art. 12 de la sect. 2. (4) V. l'art. 11 de la sect. 2. (5) V. l'art. 14 de la sect. 2. L. 1, ff. de const. pecun.

dérogent au droit commun, celles qui font des exceptions, qui accordent des dispenses, et les autres semblables doivent se restreindre au cas qu'elles règlent, et à ce qui se trouve expressément compris dans leurs dispositions (1).

12. On peut rapporter à ces différentes interprétations qui donnent quelque étendue aux lois, ou qui les restreignent, les règles qui regardent les tempéramens de l'équité, dont on peut user en quelques occasions, et la rigueur du droit qu'il faut suivre en d'autres.

Mais on ne s'arrête pas ici à donner des exemples de ces diverses interprétations, ni à expliquer la différence entre l'équité et la rigueur du droit, et ce qui regarde l'usage de l'une et de l'autre : ce détail sera expliqué en son lieu (2). Il faut seulement remarquer sur ces sortes de causes qu'on appelle ordinairement favorables, comme sont celles des veuves, des orphelins, des églises, des hôpitaux, des dots, des testamens et autres semblables, que cette faveur doit être toujours entendue de sorte qu'on ne blesse en rien l'intérêt des tierces personnes, et qu'on n'étende point la faveur de ces sortes de causes au-delà des bornes de la justice et de l'équité.

13. C'est de ce même principe de l'interprétation favorable de quelques lois et des bornes plus étroites qu'on donne à d'autres, que dépend la règle de deux différentes interprétations de la volonté des princes dans les dons et privilèges qu'ils accordent à quelques personnes. Car, lorsque ces dons sont tels, qu'on peut leur donner une étendue pleine et entière, sans faire aucun préjudice à d'autres personnes, l'interprétation s'en fait toujours en faveur de celui que le prince a voulu honorer de ce bienfait, et on y donne une étendue proportionnée à ce que demande la libéralité naturelle aux princes. Mais, si c'est un don ou un privilège qu'on ne pût interpréter de cette manière, sans faire préjudice à d'autres personnes, il faut le restreindre à ce qui peut être accordé, sans leur faire tort (3).

14. On a vu quels sont les fondemens de la justice et de l'autorité des lois, et qu'étant les règles de l'ordre de la société, elles doivent diversifier les effets de cette autorité, selon les divers usages nécessaires pour former cet ordre et le maintenir. C'est ce qui fait que plusieurs lois ordonnent, que quelques-unes défendent, que d'autres permettent, et que toutes punissent et répriment ceux qui blessent leurs différentes dispositions, soit qu'ils n'accomplissent pas ce qu'elles prescrivent, ou qu'ils entreprennent ce qu'elles défendent, ou qu'ils passent les bornes de ce qu'elles permettent. Et selon les manières dont on contrevient à leurs dispositions et à leur esprit, elles privent de leurs effets

(1) V. l'art. 15 de la sect. 2. (2) V. les art. 4, 5, 6, 7 et 8 de la sect. 2. (3) V. l'art. 17 de la sect. 2.

ceux qui manquent à ce qu'elles ordonnent; elles punissent ceux qui font ce qu'elles défendent, ou qui ne font pas ce qu'elles commandent; elles annullent ce qui est fait contre l'ordre qu'elles ont prescrit, elles réparent les suites des contraventions, elles vengent tout ce qui blesse leurs dispositions, et elles maintiennent enfin leur autorité par toutes les voies nécessaires pour conserver l'ordre (1).

15. Il s'ensuit aussi de cette même remarque de la justice et de l'autorité des lois, qu'elles répriment non-seulement ce qui est directement contraire à leurs dispositions expresses, mais aussi ce qui contrevient indirectement à leur intention. Et soit qu'il paraisse qu'on ait blessé, et l'esprit, et la lettre de la loi, ou que même on en blesse seulement l'esprit, paraissant en garder la lettre, c'est en avoir encouru la peine (2).

16. C'est encore une suite de ce que les lois sont les règles de l'ordre universel de la société, qu'aucune loi n'est faite pour servir seulement, ou à une seule personne, ou à un seul cas, et à un seul fait particulier et singulier; mais elles pourvoient en général à ce qui peut arriver: et leurs dispositions regardent toutes les personnes (C. civ. 1.), et tous les cas où elles s'étendent (3). C'est pourquoi les volontés des princes, qui sont bornées à des personnes particulières, et à des faits singuliers, comme une abolition, un don, une exemption, et les autres semblables, sont des grâces, des concessions, des privilèges, mais non pas des lois. Et quoique souvent ce soient des cas singuliers qui sont les motifs des nouvelles lois, elles ne règlent pas même ces cas qui en ont été les occasions, et qui se trouvaient autrement réglés par les lois précédentes; mais elles pourvoient seulement à régler pour l'avenir les cas semblables à ceux qui y ont donné lieu. Ainsi, l'édit des mères et celui des secondes noces, ont pourvu aux inconvéniens à venir, et les cas précédens ont été réglés suivant les dispositions des lois qui auparavant étaient en usage (4).

17. C'est enfin une autre suite de la remarque précédente, que comme les lois sont des règles générales, elles ne sauraient régler l'avenir de telle manière qu'elles pourvoient expressément à tous les événemens qui sont infinis, et que leurs dispositions marquent tous les cas possibles; mais il est seulement de la prudence et du devoir du législateur, de prévoir les événemens plus naturels et plus ordinaires, et de former ses dispositions de telle manière que, sans entrer dans le détail des cas singuliers, il établisse des règles communes à tous, en discernant ce qui mérite, ou des exceptions, ou des dispositions particulières (5). Et il est ensuite du devoir des juges, d'appliquer les lois non-seulement à ce qui pa-

(1) V. l'art. 18 et l'art. 20 de la sect. 2. (2) V. l'art. 19 de la sect. 1. (3) V. les art. 12 et 22 de la sect. 1. (4) V. les art. 13 et 14 de la sect. 1. (5) V. les art. 21 et 22 de la sect. 1.

rait réglé par leurs dispositions expresses, mais à tous les cas où l'on peut en faire une juste application, et qui se trouvent, ou dans le sens exprès de la loi, ou dans les conséquences qu'on peut en tirer.

18. On a vu que toutes les lois ont leur source dans les deux premières, que plusieurs dépendent d'autres dont elles sont les suites, et que toutes règlent, ou en général, ou en particulier, les différentes parties de l'ordre de la société, et les matières de toute nature; d'où il s'ensuit que les lois sont plus générales à mesure qu'elles approchent plus des premières, et qu'à proportion qu'elles descendent dans le détail, elles le sont moins. Ainsi, quelques-unes sont communes à toutes sortes de matières, comme celles qui ordonnent la bonne foi, et qui défendent le dol et la fraude, et autres semblables; d'autres sont communes à plusieurs matières, mais non pas à toutes; ainsi cette règle, que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les font, convient aux ventes, échanges, louages, transactions, et à toutes les autres espèces de conventions, mais n'a pas de rapport à la matière des tutelles, ni à celle des prescriptions. Ainsi, la règle de la rescision, par la lésion de plus de moitié du juste prix, qui a lieu dans l'aliénation d'un héritage faite par une vente, n'a pas lieu dans une aliénation faite par une transaction (1).

19. Il s'ensuit de cette remarque, qu'il est important dans l'étude et l'application des lois, de reconnaître et distinguer les règles qui sont communes à toutes les matières indistinctement, celles qui s'étendent à plusieurs matières, mais non pas à toutes, et celles qui sont propres seulement à une, afin de ne pas étendre, comme font plusieurs, une règle propre à une matière, à une autre où elle est sans usage, et où même elle serait fautive. Ainsi, par exemple, on trouve cette règle dans le droit romain, que dans les expressions ambiguës il faut principalement considérer l'intention de celui qui parle (2): cette règle indéfinie se trouvant dans un titre de diverses règles de toutes matières, et ne marquant pas à laquelle elle est propre, elle paraît générale et commune à toutes; et si on l'applique à toutes indistinctement, on en conclura autant dans les conventions que dans les testaments, qu'il faut interpréter l'expression ambiguë par l'intention de celui de qui elle doit expliquer la volonté. Cependant cette application, qui sera toujours juste dans les testaments (3), se trouvera souvent fautive dans les conventions; car dans les testaments, c'est un seul qui parle, et sa volonté doit servir de loi; mais dans les conventions, c'est l'intention de l'un et de l'autre qui est la loi commune. Ainsi l'intention de l'un doit répondre à

(1) V. cette distinct. des lois dans l'art. 5 de la sect. 1. (2) L. 96, ff. de reg. jur.
 (3) Il est remarquable que cette loi 96, ff. de reg. jur. est tirée d'un traité de Mélicien sur les fidéi-commis.

celle de l'autre, et il faut qu'ils s'entendent et qu'ils conviennent ensemble. Et, suivant ce principe, il arrive souvent que ce n'est pas par l'intention de celui qui s'exprime que l'on interprète la clause ambiguë, mais que c'est plutôt par l'intention raisonnable de l'autre. Ainsi, dans une vente, si le vendeur s'est servi d'une expression ambiguë sur des qualités de la chose vendue, comme si, vendant une maison, il a dit qu'il la vendait avec ses servitudes, sans distinguer si ce sont des servitudes que la maison doit, ou qui y soient dues, et que la maison se trouve sujette à une servitude cachée, comme à un droit de passage, à une servitude de ne pouvoir être haussée, ou autre semblable, dont la trop grande incommodité aurait fait que l'acheteur, ou n'aurait pas acheté, ou n'aurait acheté qu'à un moindre prix, s'il l'avait connue; cette ambiguë de l'expression du vendeur ne s'interprétera pas par son intention, mais par l'intention de l'acheteur, qui n'a pas dû entendre que la maison fût sujette à une telle servitude; et ce vendeur sera tenu des effets de la garantie, suivant les règles de cette matière (1) (C. civ. 1162).

20. On a vu que quelques lois sont tellement générales, et si sûres partout, qu'elles ne souffrent aucune exception, et qu'au contraire il y a plusieurs lois dont il y a des exceptions. Il s'ensuit de cette règle, qu'il ne faut pas indistinctement appliquer les règles générales à tous les cas que leurs dispositions paraissent comprendre, de crainte qu'on ne les étende à des cas qui en sont exceptés; ce qui rend nécessaire la connaissance des exceptions.

21. Il est important de remarquer, sur le sujet des exceptions, qu'il y en a de deux sortes : celles que font des lois arbitraires, et celles que font des lois naturelles (2). Ainsi, c'est une loi arbitraire dans le droit romain, qui excepte les testaments militaires des règles générales pour les formalités des testaments; et c'est une autre règle arbitraire aussi dans notre usage que la rescision par la lésion de plus de moitié du juste prix n'a pas lieu dans les ventes faites par décret. Ainsi, c'est une loi naturelle qu'on ne peut faire de conventions contraires aux lois et aux bonnes mœurs, et cette loi fait une exception à la règle générale, qu'on peut faire toutes sortes de conventions. Et c'est par une autre loi naturelle qu'on excepte de la règle de la restitution des mineurs, les engagements où une conduite raisonnable les a fait entrer.

Il est facile de voir que les exceptions que font des lois arbitraires, se remarquent et s'apprennent par la simple lecture et par la mémoire, et qu'ainsi c'est par l'étude qu'il faut les apprendre. Mais le discernement des exceptions qui sont du droit naturel, ne dépend pas toujours de la simple lecture, et il de-

(1) V. l'art. 14 de la sect. 2 des conven., l'art 14 de la sect. 11 du contrat de vente, l'art. 10 de la sect. 3 du louage. (2) V. les art. 6, 7 et 8 de la sect. 1 des règles du droit.

mande le raisonnement : car il y a des exceptions naturelles qui ne se trouvent pas écrites en lois ; et celles mêmes qui sont écrites ne sont pas toujours jointes aux règles qu'elles restreignent ; de sorte que la connaissance si nécessaire des exceptions demande également et l'étude en général, et en particulier l'attention à l'esprit des lois dont il faut faire l'application, afin qu'on ne blesse pas les exceptions, en donnant trop d'étendue aux règles générales.

22. On peut ajouter pour une dernière remarque, et qui est une suite de toutes les autres, que toutes les différentes vues, dont l'usage est si nécessaire pour l'application des lois, demandent la connaissance de leurs principes et de leur détail, ce qui renferme la lumière du bon sens avec l'étude et l'expérience. Car, sans ce fonds, on est en danger de faire de fausses applications des lois, soit en les détournant à d'autres matières que celles où elles se rapportent, ou ne discernant pas les bornes que leur donnent les exceptions, ou donnant trop d'étendue à l'équité contre la rigueur du droit, ou à cette rigueur contre l'équité, ou par le défaut des autres vues qui doivent régler l'usage des lois (1).

CHAPITRE XIII.

Idee générale des matières de toutes les lois ; raisons du choix de celles dont on traitera dans ce livre.

1. Comme on a déjà vu que toutes les différentes sortes de lois se réduisent à deux espèces qui les comprennent toutes, l'une des lois de la religion, et l'autre des lois de la police temporelle, et que de ces lois quelques-unes sont communes à l'une et à l'autre, on doit aussi distinguer toutes les matières des lois en deux espèces, l'une des matières des lois de la religion, et l'autre des matières des lois de la police, en concevant que parmi toutes ces matières il y en a qui sont communes à toutes les deux.

2, 3, 4. Ainsi, les matières qui regardent les mystères de la foi, les sacrements, l'intérieur des mœurs, la discipline ecclésiastique, sont des matières spirituelles, qui sont propres à la religion ; et celles qui regardent les formalités des testaments, les distinctions des biens paternels et maternels, des propres et acquêts, les prescriptions, les retraits, les fiefs, la communauté des biens entre le mari et la femme, et les autres semblables, sont des matières temporelles propres à la police. Mais les matières qui regardent l'obéissance aux princes, la fidélité dans toute sorte d'engagemens, la bonne foi dans les conventions et dans les commerces, sont des matières communes à la religion et à la police, et où l'une et l'autre établissent des lois, selon leurs fins, ainsi qu'il a déjà été remarqué.

(1) V. Part. dernier de la sect. 2 des règles du droit.

On ne doit pas entrer ici dans une explication plus étendue des matières qui sont propres aux lois de la religion, et il faut passer à celles des lois de la police temporelle, pour y reconnaître celles dont on doit traiter dans ce livre.

5. Les matières de la police temporelle sont de trois sortes, selon les trois espèces de lois de cette police, dont il a été déjà parlé, qui sont le droit des gens, le droit public, et le droit privé.

6. Les matières du droit des gens, au sens qu'a ce mot, selon notre usage, comme il a déjà été remarqué, sont les matières dont on exerce les différentes communications d'une nation à l'autre: comme les traités de paix, les trêves, les suspensions d'armes, la foi des négociations, la sûreté des ambassadeurs, les engagements des otages, les manières de déclarer et faire la guerre, la liberté des commerces, et les autres semblables.

7. Les matières du droit public sont celles qui regardent l'ordre du gouvernement de chaque état, les manières d'appeler à la puissance souveraine les rois, les princes et les autres potentats, par succession, par élection; les droits du souverain, l'administration de la justice, la milice, les finances, les différentes fonctions des magistrats et des autres officiers, la police des villes, et les autres semblables.

8. Les matières du droit privé sont les engagements entre particuliers, leurs commerces; et tout ce qu'il peut être nécessaire de régler entre eux, ou pour prévenir des différends ou pour les finir: comme sont les contrats et conventions de toute nature, les hypothèques, les prescriptions, les tutelles, les successions, les testaments et autres matières.

9. Pour expliquer quelles sont toutes les matières qui seront traitées dans ce livre, et les raisons du choix qu'on en a fait, il est nécessaire de faire auparavant une remarque sur les diverses lois qui sont en usage dans ce royaume.

Nous avons en France quatre différentes espèces de lois: les ordonnances et les coutumes, qui sont nos lois propres, et ce que nous observons du droit romain et du droit canonique.

Ces quatre sortes de lois règlent toutes les matières de toute nature; mais leur autorité est bien différente.

Les ordonnances ont une autorité universelle dans tout le royaume, et elles s'observent toutes partout, à la réserve de quelques-unes, dont les dispositions ne regardent que quelques provinces.

Les coutumes ont leur autorité particulière, et chacune est bornée dans l'étendue de la province ou du lieu où elle s'observe.

Le droit romain a dans ce royaume deux différens usages, et il a pour chacun son autorité.

L'un de ces usages est qu'il est observé comme coutume en plu-

sieurs provinces, et qu'il y tient lieu de lois en plusieurs matières. Ce sont ces provinces dont on dit qu'elles se régissent par le droit écrit; et pour cet usage le droit romain y a la même autorité qu'ont dans les autres leurs coutumes propres.

L'autre usage du droit romain en France s'étend à toutes les provinces, et comprend toutes les matières; et il consiste en ce qu'on observe partout ces règles de la justice et de l'équité qu'on appelle le droit écrit, parce qu'elles sont écrites dans le droit romain. Ainsi, pour ce second usage, il a la même autorité qu'ont la justice et l'équité sur notre raison.

Le droit canonique contient un très-grand nombre de règles que nous observons, mais il s'y en trouve aussi quelques-unes que nous rejetons. Ainsi, nous en observons tous les canons qui regardent la foi et les mœurs, et qui sont tirés de l'Écriture, des conciles et des pères, et nous en recevons aussi un très-grand nombre de constitutions qui regardent la discipline ecclésiastique; et notre usage en a même reçu quelques-unes qui ne regardent que la police temporelle; mais nous en rejetons d'autres dispositions, ou parce qu'elles ne sont pas de notre usage, ou que même quelques-unes sont contraires au droit et aux libertés de l'Église de France.

10. Il est maintenant facile de faire connaître, après ces remarques, quelle a été la vue qu'on s'est proposée pour le choix des matières qu'on a cru devoir comprendre dans ce livre, et pour les distinguer de celles qu'on a jugé devoir en exclure.

Parmi toutes les matières qui sont réglées par ces quatre sortes de lois que nous avons en France, ordonnances, coutumes, droit canonique et droit romain, il y en a un très-grand nombre qui sont distinguées de toutes les autres d'une manière qui a été la raison du choix qu'on en a fait.

Ces matières ainsi distinguées des autres, sont celles des contrats, ventes, échanges, louages, prêts, sociétés, dépôts, et toutes autres conventions; des tutelles, prescriptions, hypothèques; des successions, testamens, legs, substitutions; des preuves et présomptions; de l'état des personnes, des distinctions des choses, des manières d'interpréter les lois, et plusieurs autres qui ont cela de commun, que l'usage en est plus fréquent et plus nécessaire que celui des autres matières.

On a considéré que ces matières sont distinguées de toutes les autres, non-seulement en ce que l'usage en est plus fréquent, mais particulièrement en ce que leurs principes et leurs règles sont presque toutes des règles naturelles de l'équité, qui sont les fondemens des règles des matières des ordonnances et des coutumes, et de celles mêmes qui sont inconnues dans le droit romain; car toutes les matières des ordonnances et des coutumes n'y ont pas d'autres lois que quelques règles arbitraires; et c'est de ces règles

naturelles de l'équité, que dépend la principale jurisprudence de ces matières. Ainsi, par exemple, dans les matières des fiefs, les coutumes en règlent seulement les conditions différentes en divers lieux; mais c'est par les règles naturelles des conventions, et par d'autres règles de l'équité que se décident les questions de ces matières. Ainsi, dans la matière des testamens, les coutumes en règlent les formalités et les dispositions que peuvent ou ne peuvent pas faire les testateurs; mais c'est par les règles de l'équité que se décident les questions qui regardent les engagements des héritiers, l'interprétation des volontés des testateurs, et toutes les autres où il se peut trouver des difficultés. Car, comme il a été remarqué en un autre lieu, c'est toujours par ces règles qu'on discute et qu'on juge les questions de toute nature.

Comme c'est donc dans le droit romain que ces règles naturelles de l'équité ont été recueillies, et qu'elles y sont de la manière qu'on a remarqué dans la préface, et qui en rend l'étude si difficile, c'est ce qui a engagé au dessein de ce livre et au choix de ces matières, dont on verra le plan dans le chapitre qui suit.

CHAPITRE XIV.

Plan des matières de ce livre des lois civiles.

1. TOUTES les matières du droit civil ont entre elles un ordre simple et naturel, qui en forme un corps où il est facile de les voir toutes, et de concevoir d'une seule vue en quelle partie chacune a sa place; et cet ordre a ses fondemens dans le plan de la société qu'on a expliqué.

2. On a vu dans ce plan que l'ordre de la société se conserve dans tous les lieux, par les engagements dont Dieu lie les hommes, et qu'il se perpétue dans tous les temps par les successions, qui appellent de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour tout ce qui peut passer à des successeurs; et cette première idée fait une première distinction générale de toutes les matières en deux espèces, l'une des engagements, et l'autre des successions.

Toutes les matières de ces deux espèces doivent être précédées de trois sortes de matières générales, qui sont communes à toutes les autres, et nécessaires pour entendre tout le détail des lois.

La première comprend de certaines règles générales qui regardent la nature, l'usage et l'interprétation des lois, comme sont celles dont il a été parlé dans le chapitre 12.

La seconde regarde les matières dont les lois civiles considèrent et distinguent les personnes par de certaines qualités qui se rapportent aux engagements ou aux successions: comme, par exemple, les qualités de père de famille, ou fils de famille, de majeur

ou mineur, celle de légitime ou bâtard, et autres semblables, qui font ce qu'on appelle l'état des personnes.

La troisième comprend les manières dont les lois civiles distinguent les choses qui sont à l'usage des hommes, par rapport aux engagements et aux successions. Ainsi, par rapport aux engagements, les lois distinguent les choses qui entrent dans le commerce, de celles qui n'y entrent point, comme sont les choses publiques et les choses sacrées; et par rapport aux successions, on distingue les biens paternels et maternels, les acquêts et les propres.

3, 4. Selon cet ordre on divisera toutes les matières de ce livre en deux parties. La première sera des engagements, et la seconde des successions, l'une et l'autre seront précédées d'un livre préliminaire, dont le premier titre contiendra ces règles générales de la nature et de l'interprétation des lois; le second sera des personnes, et le troisième des choses.

Pour la distinction des matières de la première partie, qui est des engagements, il faut remarquer, comme on l'a déjà vu dans le plan de la société, que les engagements sont de deux espèces.

La première est de ceux qui se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes par leur volonté; ce qui se fait par les conventions, lorsque les hommes s'engagent mutuellement et volontairement dans les ventes, échanges, louages, transactions, compromis, et autres contrats et conventions de toute nature.

La seconde est des engagements qui se forment autrement que par le consentement mutuel, comme sont tous ceux qui se font, ou par la volonté d'une seule personne, ou sans la volonté de l'un ni de l'autre. Ainsi, celui qui entreprend l'affaire de son ami absent, s'engage par sa volonté sans celle de cet absent. Ainsi, le tuteur est engagé envers son mineur, indépendamment de la volonté de l'un et de l'autre; et il y a divers autres engagements qui se forment sans la volonté mutuelle de ceux qui s'y trouvent.

Toutes ces sortes d'engagements, soit volontaires ou involontaires, ont diverses suites qui se réduisent à deux espèces. La première est de ces sortes de suites qui ajoutent aux engagements ou qui les affermissent, comme sont les hypothèques, les privilèges des créanciers, les obligations solidaires, les cautions et autres, qui ont ce caractère d'ajouter aux engagements, ou de les affermir.

La seconde espèce de suite des engagements, est de celles qui les anéantissent, ou qui les changent, ou les diminuent, comme sont les paiements, les compensations, les novations, les rescissions, les restitutions en entier.

5. C'est à ces deux espèces d'engagements et à ces deux espèces de leurs suites que se réduisent toutes les matières de cette première partie; et elles y seront rangées en quatre livres.

6. Le premier sera des conventions, qui sont les engagements volontaires et mutuels.

7. Le second, des engagements qui se forment sans convention.

8. Le troisième, des suites qui ajoutent aux engagements, ou qui les affermissent.

9. Le quatrième, des suites qui anéantissent, diminuent ou changent les engagements.

10. Ce premier livre des conventions sera commencé par un premier titre des conventions en général. Car, comme il y a plusieurs principes et plusieurs règles qui sont communes à toutes les espèces de conventions, il est de l'ordre de ne pas répéter en chacune ces règles communes, et de les recueillir toutes en un seul endroit; on placera ensuite, sous des titres particuliers, les différentes espèces de conventions, et on ajoutera à la fin de ce premier livre, un dernier titre des vices des conventions, comme sont le dol, le stellionat, et autres, où il sera traité de l'effet que doivent avoir dans les conventions l'erreur et l'ignorance du fait ou du droit, la force et la contrainte, et les autres vices qui peuvent s'y trouver.

On a compris dans ce premier livre des conventions la matière de l'usufruit et celle des servitudes, parce que l'usufruit et les servitudes s'acquièrent souvent par des conventions, comme par des donations, par des ventes, par des échanges, par des transactions, et par d'autres contrats. Ainsi, quoiqu'on puisse acquérir un usufruit et une servitude par un testament, il est naturel que ces matières, qui ne doivent être qu'en un seul lieu, soient placées dans le premier, où elles se rapportent.

11. Le second livre, qui sera des engagements sans convention, comprendra ceux qui se forment sans une volonté mutuelle: tels que sont les engagements des tuteurs, ceux des curateurs qu'on nomme; ou aux personnes, comme à des prodigues, à des insensés, et autres; ou à des biens, comme à une succession vacante; l'engagement des personnes qui font les affaires des autres en leur absence et à leur insu, et celui de ces personnes de qui on a géré les affaires; ceux des personnes qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention; et il y a diverses autres sortes d'engagements involontaires, et quelques-uns même qui se forment par des cas fortuits.

12. Le troisième livre sera des suites des engagements, soit volontaires ou involontaires, qui y ajoutent ou les affermissent, et comprendra les diverses matières qui ont ce caractère, comme les hypothèques, les privilèges des créanciers, la solidarité entre co-obligés, les cautions, les intérêts et dommages et intérêts. On comprendra aussi dans ce livre la matière des preuves et des présomptions et du serment, qui sont des suites de toutes sortes d'engagements et qui les affermissent. Et quoique les preuves et le serment servent aussi à résoudre les engagements, cette matière, qui ne doit pas être mise en divers lieux, doit être placée dans le premier, où sa situation se trouve naturelle. On mettra encore au

nombre des suites qui affermissent les engagements, les possessions et les prescriptions qui confirment les droits qu'on acquiert par des conventions et par d'autres titres. Et quoique les prescriptions aient aussi l'effet d'anéantir les engagements, il est naturel de les placer en ce lieu, par la même raison qui fait qu'on y met les preuves.

13. Le quatrième et dernier livre de cette première partie sera des suites qui diminuent, changent ou anéantissent les engagements, et contiendra les matières qui ont ce caractère, comme les paiemens, les compensations, les novations, les délégations, les rescissions et les restitutions en entier.

14, 15. La seconde partie, qui doit être des successions, comprend un assez grand nombre de matières, et assez différentes pour en faire une division en cinq livres.

Pour concevoir l'ordre de ces cinq livres, il faut considérer qu'il y a deux manières de succéder; l'une des successions, qu'on appelle légitimes, c'est-à-dire réglées par les lois qui font passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'elles y appellent; et l'autre des successions testamentaires, qui font passer les biens à ceux qu'on peut instituer héritiers par un testament.

16, 17, 18. Et parce qu'il y a quelques matières qui sont communes, et aux successions légitimes, et aux successions testamentaires, ces matières devant précéder, elles seront comprises dans un premier livre qui sera suivi du second, où l'on expliquera les successions légitimes; et du troisième, qui contiendra les successions testamentaires.

19. Comme il arrive souvent que les personnes qui nomment des héritiers, et celles aussi qui n'en veulent pas d'autres que ceux de leur sang, ne laissent pas tous leurs biens à leurs héritiers, mais font des dons particuliers à d'autres personnes par des testamens ou des codicilles, et autres dispositions à cause de mort, ces sortes de dispositions feront le sujet d'un quatrième livre.

20. Et enfin, comme les lois ont ajouté à la liberté de faire des héritiers et des légataires, celle des substitutions et des fidéicommiss, qui appellent un second successeur au lieu du premier héritier ou du premier légataire, cette matière des substitutions et des fidéicommiss sera le sujet du cinquième livre.

21. Le premier de ces cinq livres, qui sera des successions en général, contiendra les matières communes aux deux espèces de succession, comme sont les engagements de la qualité d'héritier, le bénéfice d'inventaire, comment on acquiert une hérédité, ou comment on y renonce, les partages entre co-héritiers.

22. Le second livre, qui sera des successions légitimes, expliquera l'ordre de ces successions, et comment y sont appelés les enfans et les descendans, les pères, les mères et les ascendans, les frères, les sœurs et les autres collatéraux. Ces successions légitimes s'ap-

pellent aussi successions *ab intestat*; et ce mot est particulièrement en usage dans le droit écrit, parce que les héritiers légitimes, qui sont les héritiers du sang, n'y succèdent que lorsqu'il n'y a pas de testament; ce qu'il ne faut pas entendre des personnes à qui il est dû une légitime.

23. Le troisième livre, qui sera des successions testamentaires, contiendra les matières qui regardent les testaments, leurs formalités, l'exhérédation, les testaments inofficieux, la légitime, les dispositions de ceux qui ont convolé en secondes noces.

24. Le quatrième livre sera des legs et autres dispositions à cause de mort, et il sera traité des codicilles, des donations à cause de mort et des legs.

25. Le cinquième livre contiendra les matières qui regardent les diverses espèces de substitutions et de fidéicommiss.

26. Ce sont toutes ces diverses matières, dont on vient de faire le plan, qui seront traitées dans ce livre des lois civiles. On ne s'est pas étendu à expliquer particulièrement la nature de ces matières; on expliquera dans chacune, et à la tête de chaque titre, ce qu'il sera nécessaire d'en savoir avant que d'en lire les règles. On ne s'est pas arrêté non plus à rendre raison de l'ordre qu'on a donné en particulier aux matières de chaque livre. On a tâché, par diverses vues, de les ranger, ou selon que leur nature peut faire leur suite, ou selon qu'on a jugé nécessaire que les unes précèdent les autres pour les faire mieux entendre. Ainsi, par exemple, dans le premier livre de la première partie, où sont expliquées les diverses sortes de conventions, après le titre des conventions en général, on a placé celui du contrat de vente, parce que de toutes les conventions il n'y en a aucune qui contienne un aussi grand détail que la vente, et que les règles de ce contrat conviennent à plusieurs autres conventions, et donnent beaucoup d'ouverture pour les autres matières. Ainsi, par d'autres semblables considérations, on a rangé toutes les matières; mais ce serait une longueur inutile de rendre raison sur chacune de la situation qu'on lui a donnée. On remarquera seulement qu'encore que l'hypothèque pût être mise au nombre des conventions, à cause que c'est d'ordinaire par des conventions que s'acquiert le droit d'hypothèque, on a dû mettre cette matière en un autre lieu, parce que l'hypothèque n'est jamais une première convention et un engagement principal, et qu'elle est toujours un accessoire de quelque autre engagement, et souvent même des engagements sans convention, comme de ceux des tuteurs et des curateurs, et d'autres aussi, où elle s'acquiert par justice. Ainsi, cette matière a naturellement son ordre dans le troisième livre, et ces mêmes raisons ont obligé à placer la matière des cautions et celle de la solidarité dans le même rang.

27. Il faut enfin remarquer qu'outre les matières qui doivent

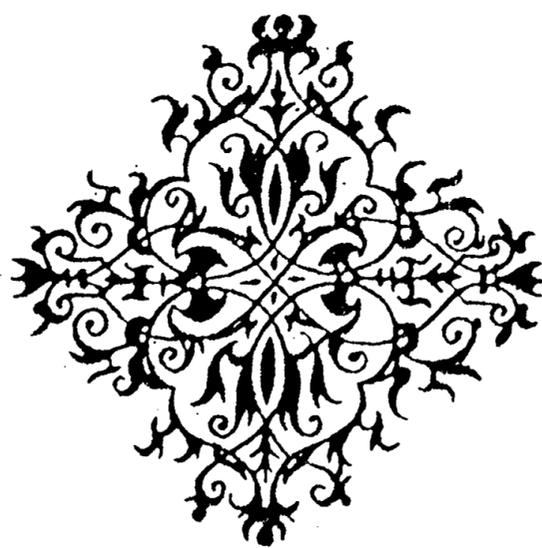
être traitées dans ce livre, selon le plan qu'on vient d'en faire, il y en a d'autres qui sont et du droit romain et de notre usage, et qu'il semble par cette raison qu'on devait y avoir comprises, comme sont les matières fiscales et municipales, les matières criminelles, l'ordre judiciaire, les devoirs des juges. Mais comme ces matières sont réglées par les ordonnances, et qu'elles sont du droit public, on n'a pas dû les mêler ici. Et parce qu'il y a dans le droit romain plusieurs règles essentielles de ces matières, et qui étant naturelles sont de notre usage, mais ne se trouvent pas dans les ordonnances, on pourra en faire un autre livre séparé. Et on peut cependant marquer ici le rang de ces matières, et aussi de celles de nos coutumes qui sont inconnues dans le droit romain.

Toutes ces matières du droit public doivent être précédées de celles qui seront expliquées dans ce livre. Car, outre qu'elles supposent plusieurs règles qui y seront expliquées, il est naturel que le droit public se rapportant aux particuliers, les matières qui regardent les particuliers précèdent celles qui sont du droit public; et c'est vraisemblablement par ces raisons que dans le droit romain les matières fiscales et municipales, et les matières criminelles ont été placées à la fin des autres. Ainsi, après les matières de ce livre, on peut placer ces matières fiscales et municipales qui regardent les droits du prince et la police des villes, celles qui regardent les universités et les autres corps et communautés, et les matières criminelles; et pour l'ordre judiciaire, qui comprend les procédures civiles et criminelles, les fonctions et devoirs des juges, comme c'est une matière qui se rapporte à toutes les autres, il semble que c'est par celle-là qu'on doit finir.

Pour ce qui est des matières qui sont propres à nos coutumes, comme sont les fiefs, le retrait lignager, la garde noble ou bourgeoise, la communauté de biens entre le mari et la femme, les institutions contractuelles, la prohibition de disposer, à cause de mort, d'une partie des biens au préjudice des héritiers du sang, les renonciations des filles aux successions, et tout ce que les coutumes ont de particulier pour les successions, pour les donations et pour les autres matières, il n'est pas nécessaire d'en marquer le rang; car il est facile de juger que ces matières se rapportent, ou aux engagements, ou aux successions. Ainsi, les fiefs ont été dans leur origine des conventions entre le seigneur et le vassal; ainsi, le retrait lignager est une suite du contrat de vente; ainsi, la garde noble ou bourgeoise est une espèce d'usufruit joint à une tutelle; ainsi, la communauté de biens entre le mari et la femme, et le douaire, sont des conventions ou expresses ou tacites, qui ont leur liaison avec la matière des dots; ainsi, les institutions contractuelles sont une matière composée de la nature des testaments et de celle des conventions, et qui a ses règles de ces deux

LES LOIS CIVILES, LIV. PRÉL. DES RÉGL. DU DROIT EN GÉN., ETC. 75
sortes; ainsi, chacune de toutes les autres matières des coutumes
a son rang réglé, et il est facile d'en reconnaître l'ordre dans le
plan qu'on a expliqué.

FIN DU TRAITÉ DES LOIS.



LES LOIS CIVILES

DANS

LEUR ORDRE NATUREL.

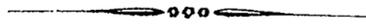


TABLE DES TITRES.



LIVRE PRÉLIMINAIRE,

où il est traité des règles de droit en général, des personnes et des choses.

On a donné à ce livre le nom de préliminaire, parce qu'il contient trois sortes de matières ; qui étant communes à toutes les autres, et nécessaires pour les bien entendre, doivent les précéder. Et aussi les matières de ce livre sont comme les premiers éléments du droit ; car avant qu'on entre dans le détail des règles, il est premièrement nécessaire de connaître en général les espèces et la nature de ces règles, et les manières de les bien entendre et de les bien appliquer : et ce sera la matière du premier titre de ce livre.

Et parce que dans tout le détail des matières du droit et de leurs lois, il faut toujours considérer les personnes que ces matières et ces lois regardent, et qu'il y a dans toutes les personnes de certaines qualités selon lesquelles les lois civiles les considèrent et les distinguent, et qui ont un rapport particulier à toutes les matières du droit, ces qualités et ces distinctions des personnes feront la matière du second titre de ce livre. Et le troisième contiendra les manières dont les lois considèrent et distinguent les diverses sortes de choses, par les qualités qui se rapportent à l'usage et au commerce qu'en font les personnes, et selon que ces usages et ces commerces entrent dans l'ordre réglé par les lois civiles.

TITRE I. **D**ES règles du Droit en général.
II. Des personnes.
III. Des choses.

P R E M I E R E P A R T I E.

Des engagements, & de leurs suites.

L I V R E P R E M I E R.

Des engagements volontaires & mutuels par les conventions.

- TITRE I. *D*es conventions en général.
- II. *Du contrat de vente.*
 - III. *De l'échange.*
 - IV. *Du louage, & des diverses especes de baux.*
 - V. *Du prêt à usage, & du précaire.*
 - VI. *Du prêt, & de l'usure.*
 - VII. *Du dépôt, & du séquestre.*
 - VIII. *De la société.*
 - IX. *Des dots.*
 - X. *Des donations entre-vifs.*
 - XI. *De l'usufruit.*
 - XII. *Des servitudes.*
 - XIII. *Des transâctions.*
 - XIV. *Des compromis.*
 - XV. *Des procurations, mandemens & commissions.*
 - XVI. *Des personnes qui exercent quelques commerces publics, & de leurs Commis ou autres préposés, & des lettres de change.*
 - XVII. *Des proxenetes, ou entremetteurs.*
 - XVIII. *Des vices des conventions.*

L I V R E I I .

Des engagemens qui se forment sans convention.

- TITRE I. *D*ES tuteurs.
- II. *Des curateurs.*
 - III. *Des syndics , directeurs , & autres administrateurs des corps & communautés.*
 - IV. *De ceux qui font les affaires des autres à leur insçu.*
 - V. *De ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention.*
 - VI. *De ceux qui ont des héritages joignans.*
 - VII. *De ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû , ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention.*
 - VIII. *Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime , ni à un délit.*
 - IX. *Des engagemens qui se forment par des cas fortuits.*
 - X. *De ce qui se fait en fraude des créanciers.*

L I V R E I I I .

Des suites qui ajoutent aux engagemens , ou les affermissent.

- TITRE I. *D*ES gages & hypotheques , & des privileges des créanciers.
- II. *De la séparation des biens du défunt , & de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.*
 - III. *De la solidité entre deux ou plusieurs débiteurs , & entre deux ou plusieurs créanciers.*
 - IV. *Des cautions ou fidéjusseurs.*
 - V. *Des intérêts , dommages , & intérêts & restitutions de fruits.*
 - VI. *Des preuves & présomptions , & du serment.*
 - VII. *De la possession , & des prescriptions.*

L I V R E I V.

Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagements.

- TITRE I. *D*ES paiemens.
II. *Des compensations.*
III. *Des novations.*
IV. *Des délégations.*
V. *De la cession des biens, & de la déconfiture.*
VI. *Des rescissions & restitutions en entier.*

S E C O N D E P A R T I E.

Des successions.

L I V R E P R E M I E R.

Des successions en général

- TITRE I. *D*ES héritiers en général.
II. *Des héritiers bénéficiaires.*
III. *Comment on acquiert une hérédité, & comment on y renonce.*
IV. *Des partages entre cohéritiers.*

L I V R E I I.

Des successions légitimes, ou *ab intestat.*

- TITRE I. *C*OMMENT succèdent les enfans & les descendans.
II. *Comment succèdent les peres, les meres & les ascendans.*
III. *Comment succèdent les freres, les sœurs & les autres collatéraux.*
IV. *Du rapport des biens.*

L I V R E I I I.

Des successions testamentaires.

- TITRE I. *D*ES testamens.
II. *Du testament inofficieux , & de l'exhérédation.*
III. *De la légitime.*
IV. *Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nocces.*

L I V R E I V.

Des legs & autres dispositions à cause de mort.

- TITRE I. *D*ES codicilles & des donations à cause de mort.
II. *Des legs.*
III. *De la falcidie.*

L I V R E V.

Des substitutions & des fideicommiss.

- TITRE I. *D*E la substitution vulgaire.
II. *De la substitution pupillaire.*
III. *Des substitutions directes , & des fideicommissaires.*
IV. *De la trébellianique.*

F I N.



TABLE DES TITRES

Contenus dans les quatre Livres du Droit Public.

L I V R E I

Du Gouvernement & de la Police générale d'un Etat.

- TIT. I. **D**U Gouvernement ,
- II. **D** De la puissance , des droits , & des de-
voirs de ceux qui ont le Gouvernement Sou-
verain.
- III. Du Conseil du Prince , & des fonctions & devoirs
de ceux qui y sont appelés.
- IV. De l'usage des forces nécessaires pour maintenir
un Etat , & des devoirs de ceux qui sont dans
le service des armes.
- V. Des finances & des fonctions & devoirs de ceux
qui en exercent les charges & autres emplois.
- VI. Du Domaine du Souverain.
- VII. Des moyens de faire abonder toutes choses dans
un Etat , des foires & marchés , & des règle-
mens pour empêcher la cherté des choses les
plus nécessaires.
- VIII. De la Police pour l'usage des mers , des fleuves ,
des rivières , des ports , des ponts , des rues ,
des places publiques , des grands chemins ,
& autres lieux publics : & de ce qui regarde
les eaux & forêts , la chasse & la pêche.
- IX. Des divers ordres de personnes qui composent un
Etat.

Remarques sur les Titres suivans.

- X. *Du Clergé.*
- XI. *Des personnes que leur condition engage à la profession des armes, & de leurs devoirs,*
- XII. *Du Commerce.*
- XIII. *Des arts & métiers.*
- XIV. *De l'agriculture & du soin des bestiaux.*
- XV. *Des Communautés en général.*
- XVI. *Des communautés des Villes & autres lieux, des charges municipales, & du domicile de chaque personne.*
- XVII. *Des Universités, Collèges, & Académies pour l'instruction de la jeunesse.*
- XVIII. *Des Hôpitaux.*
- XIX. *De l'usage de la puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise.*

L I V R E I I.

Des Officiers & autres personnes qui participent aux fonctions publiques.

- TIT. I. **D** *Es diverses sortes d'Offices & autres Charges.*
- II. *De l'autorité, dignité, droits & privilèges des Officiers.*
- III. *Des devoirs en général de ceux qui exercent des charges.*
- IV. *Des devoirs des Officiers de Justice.*
- V. *Des fonctions & des devoirs de quelques Officiers autres que les Juges, & dont le ministère fait partie de l'administration de la Justice.*
- VI. *Des Avocats.*
- VII. *Des Arbitres.*

L I V R E I I I.

Des Crimes & Délits.

- Tit. I. **D**es hérésies, blasphèmes, sacrilèges & autres impiétés.
- II. Du crime de lèze-Majesté.
- III. Des rébellions à Justice.
- IV. Des assemblées illicites, du port d'armes, & des voies de fait.
- V. Du péculat.
- VI. Des concussions & autres malversations des Officiers.
- VII. Des assassinats, homicides, empoisonnemens, des parricides & autres attentats sur la vie des autres & sur la sienne, de l'exposition des enfans, & des duels.
- VIII. Des vols & des larcins, & des banqueroutes frauduleuses.
- IX. Du crime de faux, de la fausse monnoie.
- X. Des attentats contre la pudeur, des adultères.
- XI. Des injures & des libelles diffamatoires.
- XII. Des diverses contraventions aux Réglemens de la Police.
- XIII. Des crimes des Communautés.
- XIV. Des peines.

L I V R E I V.

De l'Ordre Judiciaire, première Partie.

De l'Instruction des Procès civils.

TIT. I. **D** *Es diverses sortes de demandes & actions en Justice.*

II. *De l'Instruction des instances en général, soit contradictoirement, par défaut, congé & des délais.*

III. *Des interventions.*

IV. *De recusations des Juges.*

V. *De diverses sortes de preuves de faits contestés.*

VI. *Des peremptions.*

VII. *Des Sentences, de leur exécution, & des dépens.*

VIII. *Des voies de se pourvoir contre les Sentences, & des procédures sur les appellations.*

IX. *Des Arrêts & des voies pour les faire rétracter, ou annuler.*

S E C O N D E P A R T I E.

De l'Ordre Judiciaire.

De l'Instruction des Procès criminels.

TIT. I. **D** *Es accusations, plaintes & dénonciations.*

II. *Des informations & décrets.*

- III. *Des contumaces.*
- IV. *De la capture, de l'emprisonnement, & de l'interrogatoire des accusés.*
- V. *Des recellemens, des confrontations, des questions & tortures.*
- VI. *Des jugemens de condamnation ou d'absolution, & des élagissemens à tems.*
- VII. *Des appellations.*
- VIII. *Des grâces, rémissions & abolitions.*



