Peyruzat Eoulom - 11 Humbu 1838 Moli nver 6²² - 5 février 1838 Dinolens tri 8²⁴ - 23 avril 1838 Chauveau Poitiers
Contlair Contoine - 19 finne 1840
Eowmandle Londonn 16 javin 1843
Gazel Londonn 30 avril 1844 10 Daguelhon

T11

DAGUILHON RAYMOND-LOUIS-CHARLES Jus romanum. De donationibus. De donationibus inter virum et uxorem. 1846

DULAMON MICHEL-ARMAND

T12

Jus romanum. Quod metûs causâ gestum erit. (D. L. IV, Tit. II.) De dolo malo. (D. L. IV, Tit. III.) De doli mali et metûs exceptione. (Inst. Just. L. IV, Tit. XIII. § I. - D. L. XLIV, Tit. IV.)

1846





3 111 030343 9

DES STATUTS.

GARRIGOU

THÈSE

TIO

POUR LE DOCTORAT,

présentée

A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE ;

Par J. HENRI DELPECH,

AVOCAT A LA COUR BOYALE DE BORDRAUX.

TOULOUSE,

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,

Rue Saint-Rome, 46.

AVRIL 1846.

increasing the chrone for the care beautiful.

TELL DE CONGORDANCE

Hamir

POUR LE DOCEORAT.

ATA FACILITA DE BROIT DE TOULOUSE :

. HDESTRU DELEGIE. T -s9

TOULOUSE.

CARDIO TO SANTOS DE PROPERT

tagrestions grant sais.

age of the life of William

TABLE DE CONCORDANCE.

CODE CIVIL.

Titre préliminaire.—Publication, effet et application des lois	84, s.; 257, 374 à 391, 394 à 421; pag 58, div. 6	
LIVRE	Ier Des Personnes.	
1. Jouissance et privation	ega . heminhalipsi t	
des droits civils	47 à 51 ter, 93 à 141, 201, 257, s.; 265 junge 142 à 151; 356 à 360, 437 à 439. 46, 110, 245 à 248, 257, 290, s.; 393.	
3. Domicile	142, pag. 43, 41° partie.	
4. Absence	128, 201, 202. 51 bis, 128, 143 à 146, 149, 187 à 189 204 à 215, 219, 220, 231 à 248, 252 à 255 257, 263 à 272, 393.	
6. Divorce		
7. Paternité et filiation	109 à 114, 149, 187 à 189, 218, 219, 233 255, 257, 258, 260, 393.	
8. Adoption	51 bis, 143 à 146, 187, 189, 219, 238, 245 à 248, 254, 393.	
9. Puissance paternelle	50, 51, 68, 122, 149, 202.	
10. Minorité, tutelle, émancipation	48, 117 à 128; 143 à 149; 187, 202, 265 à 268; 352, 367, page 46, div. 2 et 3.	
LIVRE II Des biens	et des diverses modifications de la propriété	
	26, 105, 156. 147, 152 à 158; 301 à 343 117, 144 à 146; 152 à 195; 278 à 289.	
tation	152 à 188 ; 223, page 40, 33° partie.	
fonciers	Ibid.	
LIVRE III Manières d'acquérir la propriété.		

Dispositions générales. . . 190 à 194; 257 à 261, pag. 34, 19° part.

1. Des successions. . . . 131 à 135; 149 à 151, 203, 208, 213, 218, 226, 257 à 262; 300, 310, pag. 40 33° partie.

"9 рацеоположного просудение ТАВІ	E DE CONCORDANGE.
18. Priviléges et hypothèques	ibid. — 207 à 209; 214, 223 à 226; 233, 243 à 248; 252, 262, pag. 40, 33° partie; pag. 44; 48'et 49° partie. 92, 117; passim. ibid. ibid. et præsertim, 219, 228. ibid. et præsertim, 219 à 222. ibid. ibid. ibid. i69 à 186, 223, pag. 40, 33° part. ibid 198, 199, 211, 253, pag. 40, 33° part. 169 à 172, 219, 221, 227, pag. 40, 33° p. 215, 219, 221, 227. 219, 228, 255. 201, 219. 222. 220, vid. contrats et obligations. 222. 196, 197, 222.
CODE	DE PROCÉDURE.
En général	245 à 248. An antique de la compansacion de la comp
LIVRE	Ier Justice de paix. 101 . allimatiff 31
4. Action possessoire 9. Récusation de juges de	278 à 289.
paix,.	
LIVRE II.	Tribunaux inférieurs
2. Ajournements	246. 881 6 661
articles	ibid.
 19. Réglements de juges 20. Renvoi pour parenté ou alliance , 21. Récusation 	235, 246, 297

INTRODUCTION.

DES ÉCOLES JURIDIQUES.

1. DES ÉCOLES EXISTANTES. — 2. D'UNE ÉCOLE NOUVELLE.

1. DES ECOLES EXISTANTES.

1. Sept écoles se disputent le domaine de la Science Juridique. — 1° l'école historique, qui prétend expliquer la loi par les faits qui y ont donné lieu. — 2° l'école philosophique, qui juge la loi et fait des législateurs plutôt que des jurisconsultes. — 3° l'école pratique, qui ne veut étudier la loi que dans la loi, et qui l'applique selon deux règles (Sabinienne, Proculéienne), et deux méthodes (exégétique, dogmatique), dont on a fait à tort autant d'écoles. — 4° l'école Sabinienne, qui tient les textes pour exacts, infaillibles, sacrosaints, et les applique judaïquement. — 5° l'école Proculéienne, qui cherche l'esprit, et le préfère à la lettre. — 6° l'école exégétique, qui épluche chaque article en son lieu, et dénie tout système à la loi. — 7° l'école dogmatique, qui cherche à procéder par masses, et à établir une systématisation dans les propositions du législateur.

2 Or, il faut bien distinguer les écoles, les méthodes, les règles; — une méthode, c'est l'ordre logique selon lequel on procède dans le développement d'un système. — Une règle est comme la pierre de touche, à l'aide de laquelle on prétend trouver et reconnaître la vérité. — Une école est une vérité qui est, non pas comme la méthode ou la règle, un moyen, un instrument scientifique, mais une base, une source de vérités inconnues et cherchées.

3. Ce caractère propre à l'école, je ne le trouve ni dans les écoles Sabinienne et Proculéienne, qui ne sont que des règles; — ni dans les écoles exégétique et dogmatique, qui ne sont que des méthodes; — ces quatre prétendues écoles rentrent dans l'école pratique, qui consiste à étudier la loi dans la loi.

4. Mais je trouve le caractère d'une école — dans l'école pratique, qui explique la loi par elle-même, — dans l'école histo-

rique, qui explique la loi par l'histoire, - dans l'école philosophique, qui explique la loi par la philosophie.

5. Est-ce à dire que je reconnaisse ces trois écoles? Non; une école doit expliquer toute la loi ; or, l'histoire et la philosophie ne peuvent expliquer qu'une partie de la loi, et que l'esprit général de cette partie.

6. Reste donc une scule école, l'école pratique; celle-là suffit, il faut le dire, à expliquer toute la loi; surtout, si, usant tour à tour et selon le cas, des deux règles et des deux méthodes dont nous avons parlé (1), elle s'éclaire en outre des deux flambeaux de l'histoire et de la philosophie.

7. Et cependant cette école pratique, qui est vraiment une école, et une école complète, est-elle la véritable école? -

Qu'on me pardonne de ne pas le croire.

8. Je n'en veux qu'une preuve ; - la science du droit est, entre toutes, la plus anciennement et la plus universellement cultivée; - c'est la moins avancée; c'est la moins fixée. -Dans tous les temps, tous les codes ont été submergés sous des océans de jurisprudence et de doctrine ; le nôtre est étouffé par un peuple entier de commentateurs qui, malgré la profondeur de leur érudition et l'éclat de leur talent, ne sont d'accord ni avec le code, ni entre eux, ni avec eux-mêmes : il en a jailli des discussions que quarante ans n'ont pas épuisées et n'épuiseront pas. De telles contradictions, de telles incertitudes existeraient-elles si l'école pratique était la véritable école ? - Commente-t-on la chimie et les mathématiques ? -- Et si l'on trouvait pour le Droit une école qui empruntât, pour ainsi dire, à ces sciences leurs procédés exacts et scrutateurs, cette école ne serait-elle pas digne de quelque attentiou ? - elle serait nouvelle; - c'est un défaut, c'est un mérite aussi ; -- n'aurait-elle pas droit à quelque indulgence?

2. D'UNE ECOLE NOUVELLE.

9. L'école actuelle procède par induction, du dehors au dedans, du texte à l'esprit, de la forme à l'être, sans savoir, ou du moins sans s'inquiéter si le vêtement est juste, si la parole de la loi est fidèle à sa pensée. — Une fois cette pensée constatée, l'école actuelle ne cherche pas à la conférer avec l'idée naturelle et typique qui y correspond dans l'ordre des conceptions psychologiques; - c'est pourquoi si plusieurs textes (putà ceux relatifs aux donations déguisées, indirectes, etc.). semblent impliquer deux maximes différentes et opposées, l'école perd son critérium, et ne sait laquelle des deux appeler règle, laquelle appeler exception.

- 10. Ne pourrait-on pas étudier autrement? Procéder par principe et déduction? Du dedans au dehors? De l'esprit au texte? Ne pourrait-on pas avant tout fixer l'esprit de la loi, par la fixation des vérités psychologiques, abstraites, en un mot « de ces principes du droit qui dérivent d'idées purement rationnelles (*). La connaissance exacte de ces principes n'aurait-elle pas l'avantage de faire aisément apprécier si le législateur les a adoptés, sauf à y poser quelques dérogations; ou si au contraire, il les a remplacés par des principes opposés! Ne serait-il pas facile alors de déterminer dans la loi où est la règle, où est l'exception, et quel est le sens et la portée des textes équivoques? Et connaissant ainsi la règle et l'exception, n'aurait-on pas le moyen de compléter la loi, quand elle est incomplète?
 - 11. Ce n'est pas tout ; à tort ou à raison, et à tort peutêtre, le code procède par combinaisons; il traite successivement de tous les contrats : et l'école actuelle procède de même. - Or, ce procédé est-il scientifique? Jugeons-en par la chimie. On peut l'étudier par voie de combinaisons ou par voie d'éléments, de corps simples; - par combinaisons, la vie d'un homme n'y suffirait pas, et jamais cet homme ne possèderait la science chimique; car les combinaisons sont des espèces, et la science répugne aux espèces et aspire aux règles ; - par voie de corps simples, il apprend vite et bien, il s'improvise savant; la raison en est claire; les combinaisons sont innombrables; les éléments seuls sont restreints; qui connaît une combinaison ne sait rien de plus, car cette combinaison n'entre pas dans les autres; - mais qui connaît les cinquante-quatre éléments chimiques, sait toute la chimie, car ces cinquante-quatre éléments composent toujours et exclusivement toutes les combinaisons chimiques.
 - 12. Ces vérités et ces procédés sont-ils applicables au Droit?—
 Je le pense; ma thèse a pour but de le prouver. Je chercherai les éléments, les entités de la matière juridique; sauf plus tard, ou jamais, à traiter des combinaisons, c'est-à-dire des contrats. Je partirai de l'idée rationelle, typique, psychologique, et je descendrai jusqu'au droit positif.
 - 13. Ce procédé réunit tout ce qui constitue une école. Le

^{(*) «} Qu'il ne faut pas confondre avec la philosophie du droit positif. — Mackeldey, Manuel du Droit Romain, introduction, p. 4.»

principe, puisqu'il explique la loi positive par la vérité ou loi psychologique; — la règle, puisqu'il explique la loi par son esprit; — la méthode, puisqu'il change l'ordre du code, et le prend totalement en travers.

14. Il ne faut pas se le dissimuler, notre procédé arrive parfois à d'étranges constatations; ainsi, la plupart des droits que l'on a coutume d'appeler servitudes, reprennent leur caractère usufructuaire; mais cela n'offre pas d'inconvénients, et n'empêche pas de reconnaître qu'à tort ou à raison la loi positive a mis ces droits au rang des servitudes.

15. La théorie que l'on va lire n'a donc ni pour objet ni pour résultat de détruire ou de critiquer la législation existante; mais en proclamant sa valeur dans l'ordre philosophique, sa convenance dans l'ordre positif, on peut examiner quel est l'état du droit et de la doctrine au point de vue scientifique, c'est-à-dire soulever, par hypothèse, la question d'une nouvelle codification et d'un nouveau procédé d'étude.

to bender on the serious supplies of the serious southers and the serious seri

someone to solvent temperature of capacitations and solvent to compense of

Je mericai de l'Idde rationelle, sympus ravelielectore el le

16. Cette utopie fait le sujet de notre thèse.

DES STATUTS

En Droit Romain et en Droit Français.

JUS ROMANUM.

(INST. LIB. 1, TIT. 2. - De jure naturali, gentium et civili.)

Pars 1a. De Jure. - 2a De Statutis.

PARS PRIMA. — DE JURE.

Divisio 1a, Didactica. — 2a, Critica.

Divisio 1a. — Didactica.

- 17. Jus est ars æqui et boni (L. 1, ff. de just. et jure.)
- 17 bis. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi et injusti scientia (Inst. lib. 1, tit. 1, § 1.)
- 48. Dicendum est de jure privato, quod tripartitum est : collectum enim est ex naturalibus præceptis, autgentium, autcivilibus (Tit. 1, § 4).
- 19. Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit, nam, etc. (ad. pr.).
- 20. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur (§ 1). Jus autem gentium omni humano generi commune est (§ 2).
- 21. Quod quisque populus sibi jus constituit, id istius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis (§ 1).
- 22. Itaque omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur.

Divisio 2ª. - Critica.

Sectio 1^a, Jus. — 2^a, Jurisprudentia. — 3^a, Jus tripartitum. — 4^a, naturale. — 5^a, gentium. — 6^a civile.

SECTIO 1ª. - Jus.

25. An jus esse artem æqui et boni fatendum est?

Sectio 2a. — Jurisprudentia.

Titulus 1, Expositio. — 2, Jurisprudentia. — 3, Divinarum atque humanarum, etc. — 3, Justi et injusti, etc.

TITULUS 1. - Expositio.

24. Multum à multis, de circa jurisprudentiam texto in Institutis, scriptum fuit. Et, mirabile, communis omnium invenitur opinio. Quid igitur? Utinam in veritate concordarent, et quare forsan dubitare sapere est?

TITULUS 2. - Jurisprudentia.

23. Primum enim, jurisprudentiam verbo gallico jurisprudence, perperam interpretatam esse nobis apparet; istis duobus vocabulis in utrâque lingua unus et idem intellectus minime adhibetur; ideireo Institutionum sententia plane est immutata.

Titulus 3. — Divinarum atque humanarum rerum.

- 26. Ast imò totam hanc modo simili transferunt doctores et explanant (a), philosophicam esse confitentes; undè jurisprudentiam esse notitiam philosophiæ quamdam et theologiæ, et summi boni et naturæ deorum mentibus nostris videtur. Quam scilicet quidam inter prælectores opinionem universà jurisconsultorum antiquorum sapientià demonstrat (b); accedit quod vox illa rerum lato sensu percepi debetur, vel corporali; ità ut de rebus divini seu humani juris, id est, in commercio aut extra commercium (delubra , verbi gratià), hìc agetur (c).
 - 27. Talibus fidem nostram denegare liceat, et quum duæ interpre-

⁽a) Vinnius, in § 1. — Ortolan, Institutes expliq., ibid. — Mackeldey, p. 81, § 112. — Blondeau, Inst. trad. « La jurisprudence est la connaissance des choses divines et humaines, la science du juste et de l'injuste.»

⁽b) Berryat Saint-Prix, Histoire du D. R., ch. 4, p. 75.

⁽c) Vinnius, Ortolan, l. c.

tationes elegi possint, philosophicæ juridicam anteponere. Atqui religionem apud Romanos fuisse tantum nectem gubernantibus quis dubitat? Quamobrem patriciorum ordo (d) religionem excogitat; eamque omnibus seu publicis seu privatis actis miscet diligentissimè. Semper et ubiquè Dii adstant, ritus religiosi habentur, sacerdotes officia gerunt; vicissim sacerdotum munera patriciis, vel militaribus, in comiciis conferuntur (e).

28. Quò facilè definitiones quasi inexplicabiles explicantur. — Et hæc: jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. — Et hæc: nuptiæ sunt divini atque humani juris communicatio. — Et hæc: publicum jus in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit $(f)_2$ —et sacra privata, et solemnitates justarum nuptiarum, etc. (g)

29. Dum posteà nuptiæ purè fiunt : viri et mulieris conjunctio,

individuam consuetudinem vitæ continens.

30. Quod cum ita sit, jus romanum antiquum quamdam esse civilium atque religiosorum rituum mixtionem, haud dubitandum est. Utique hoc in sensu, prudentia juris sanè divinarum atque humanarum rerum notitia definiri potest.

31. Longè autem hæc nostra definitio juridica, à philosophicà

auctorum definitione abest.

TITULUS 4. — Justi et injusti scientia.

- 32. Sie gallicé istæ voces latiné interpretantur : Science du juste et de l'injuste.
- 35. Hic adhuc conversio accuratione caret, et in errorem inducit; etenim vocabula gallica juste et injuste sensu philosophico gaudent; et reipsà jurisconsultos romanos philosophiæ studio versari solere docetur.
- 54. Quæ quidem fateor. Ast an hæc ratio sufficiat, ut interpretari debeantur more philosophorum, verba quædam juridica, quæ juridico more facilè possunt interpretari?
- 58. Atqui res ita sunt : justum, à jusso, est congruens juri; injustum repugnans juri significat; jūri, id est legibus constitutis. Undè : justæ nuptiæ. Errat igitur qui putat justum et injustum æquo et bono convenire.

⁽d) « Π_2^T sentait que qui ne craint pas les hommes doit craindre les dieux.» Châteaubriand, Génie du Christianisme, liv. 6, c. 11, Influence sacerdotale à Rome.

⁽e) Ortolan, 2° édit., p. 31. v° Comices, par Curies.—P. 35, v° Institutions religieuses. — P. 38, v° Calendrier. — P. 40, v° Droit des gens. — Poirson, Hist Rom., p. 31 et 53. — Beaufort, liv. 3, c. 2, p. 199, ad f.— Cic. de leg., lib. 2. — Cic. de divin., liv. 2, c. 35.

⁽f) L. 1, ff. tit. 2, § 2. Ulp. fr.

⁽g) Michelet, Hist. Rom., t. 1, p. 145.

56. Ex his justi atque injusti scientiam intellectum iri modo juridico, non autem philosophico, colligendum est.

Sectio 3³. — Jus tripartitum.

37. Jus non esse tripartitum infrà demonstrabitur (66, 75, 84).

Sectio 4a. — Jus naturale.

- 38. Quid ergò? An aliquod jus ad animalia spectat? Jus quod natura animalia docuit! Jus piscium, et avium et viperarum (h)!
- 59. Hodiè juri naturali, quidam humano proprius menti sensus adhibetur. De quo præcisiones nonnullas ultrà exponemus (76).

Sectio 5º. - Jus gentium.

- 40. Quid de verbis Institutionum circa jus gentium, existimare debemus? An legislator de origine juris alicujus communi, aut ejus applicatione omnibus hominibus, loquetur? Quæ præcisiones evolvi debuissent.
- 41. Attamen, si de conventione universà quadam agetur, nego (84); si tantum de jure strictè competenti omnibus hominibus, nego (86).

SECTIO 62. — Jus civite.

- 42. Ait imperator : omnes populi qui legibus et meribus reguntur, partim suo proprio partim communi omnium jure utuntur.
- 45. Nego; quodeumque jus, seu ipsa-conventione expressa, seu longà consuetudine institutum, jus positivum est, et desinit esse naturale.

PARS SECUNDA. - DE STATUTIS.

Divisio 18, Didactica. - 28, Critica.

Divisio 1a. - Didactica.

- 44. Omne jus quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones spectat (§).
 - 45. Infans conceptus pro nato habetur.
 - 46. Locus regit actum quoad solemnitates, etc., etc.

⁽h) Brayard Verrière, p. ,

DIVISIO 2º. - Critica.

Sectio 1ª, de Conditione hominum. - 2ª, de Statutis propriè dictis

SECTIO 12. — De Conditione hominum.

47. « Conditione personæ multum inter se homines different.

48. « Alii enim liberi sunt, alii servi; liberorum alii ingenui, alii libertini, alii patresfamilias, alii filiifamilias. — Patrumfamilias alii in tutelâ, alii in curatione, alii in neutro eorum (i). »

49. Jus politicum competiisse tantum patri familias certum est. Qua qualitate minime gaudebant parentes; civi autem libero à potestate

patrum sanè tribuebatur.

50. Tunc in societate politică caput novum afferebat; familiam, sacra, bona habebat (undè nostro in jure solemus dicere : jouir en bon père de famille); et necationem hujus patrisfamilias judicabat Populus in Comiciis. Quod scelus parricidium appellabatur (j).

31. Neque tamen filio familias appetendi munera publica facultas denegabatur; sed purpura consulari, cathedrave prætoria, è patria (patris familias, non autem parentis) potestate non eximebatur. Eum

lictoribus circumstatum patri necandi jus erat (k).

54 bis. Conditione seu naturaliter, seu spontè per solemnitates homines mutabant. — Naturaliter; putà cùm, decesso patre familias, filius familias pater fieret: — per solemnitates, quùm filio familias pater emancipatione donaret; quùm adoptione aut adrogatione filius aut pater familias quidam in alterius patris familias ingrediretur; quùm confarreatione, mulier in manum mariti incumberet.

⁽ i) Vinnius, in § 12. Vid. Ortolan, Hist. du D. R. Benech, Cours de D. R. Ire liv.

⁽j) A quodam auctore (Ortolan, Hist. du D. R., p. 68, nº 18, vº lois Valériennes), vocem parricidium non ex $patris\ cidio$, sed ex $paris\ cidio$ procedere sustinetur. Nam, ait, parricidium quidem de fratre, de fillo, de amico, de quocumque dici solebat.

Anne, etymi gratià, parricidium et paris cidium congenerata verba teneri possint? — Minimè; secùs de parricidio et patris cidio. — Prætereà ab illo clarissimo prælectore verba pater et parens perperam in uno et eodem sen su confusa esse manifestum est. — Parricidio, gallicè parentis cædes; latinè autem patris familiæ cædes intelligitur; — idcircò parricidium in comiciis judicabatur, quia integritatem corporis Quiritarii perturbabat et labefactabat; — dùm pura quæstio de homicidiis apud quæstores conferreretur.

⁽k) Sex lictores habebat consul; de prætore autem numerus in dubio est; — cui duo tantùm, omnes tribuunt scriptores. Sex autem, quasi consuli, quidam auctor (Beaufort), inspectis numismatibus antiquis; — utramque opinionem conciliari existumamus, dicendo prætorem, quasi judicem, duobus tantùm lictoribus comitari; sex autem lictoribus, consulum more, quum, absente consule, consulis munere fungeretur.

51 ter. Civis romanus, seu pater, seu filius familias caput quoddam, quamvis diversum, in civitate gerebat; — eoque seu captivitate apud hostes, seu pænà in patrià, minuebatur.

SECTIO 2ª. - De Statutis propriè dictis.

- 32. Romano in jure, nullum systema de Statutis inveniri mirabile est; itaque apud scriptores mediæ ætatis qui jus romanum commentariis illustrârunt, inquirere necesse est; quin ctiam jus merè romanum non assecuturi sumus.
 - 33. Diversa statutorum criteria distinctiva à magistris proponuntur.
- 84. Bartholi regula hæc est: Ex contextu phrasis dependit statutum aut personale, aut reale. Primogenitus capiat bessem, statutum personale. Bes capiatur à primogenito, statutum reale.
- 55. Rodemburgh hanc ponit regulam : aut statutum simpliciter disponit de personâ, aut solummodò de rebus, aut conjunctim de utrisque (1).
- **36.** Hertius, in sua dissertatione de collisione legum, nobis præbuit quamdam divisionem generaliter à doctoribus admissam; homines, inquit, legi subjecti sunt, vel ratione personæ, vel ratione rerum, vel ratione actuum. Institutionum divisioni divisio similis: omne jus quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones spectat (m).
 - 57. Quibus principiis expositis, ea singulis applicare superstat.
- 58. Hic, quemque doctorem, unum hùc, alterum illùc procedere, omnes fatentur doctores (n).

⁽¹⁾ De jure quod oritur ex Statutorum diversitate, tit. 1, c. 2.

⁽m) Boullenois, p. 29, tit. 1, c. 2, obs. 3.

⁽n) Boullenois, p. 74, tit. 1, c. 2, obs. 5.

DROIT FRANÇAIS.

Livre Ier, Droit Général. ---- 2e, Droit Civil. --- 5e Droit Administratif.

LIVRE Ier. - DROIT GÉNÉRAL.

Partie 1, exposé. — 2, Principes métaphysiques. — 3, Conséquences pratiques.

PREMIÈRE DIVISION. - Exposé.

59. On a contume, quand on traite des statuts, de chercher à déterminer la position légale, en France, du Français, de l'étranger, du mort civil, d'après les règles du droit civil, du droit des gens, du droit naturel; il faut donc commencer par distinguer ces diverses idées.

60. Je n'essaierai point d'exposer le système des docteurs touchant ces trois sortes de droits; c'est là une Babel juridique, où chacun donne à chaque terme, un sens différent, ou multiple, ou trop vaste ou trop restreint.

61. Or, les dénominations sont libres; mais les définitions ne le sont pas, quoi qu'on en dise. Une fois une dénomination donnée à une chose, la définition, c'est-à-dire le rapport qui les lie, est nécessaire;

sans quoi l'on définirait des êtres d'imagination.

62. Que si l'on donne d'une même chose plusieurs définitions, elles ne doivent pas se contredire, sous peine d'erreur. — Car la vérité

comporte la variété, mais non pas la contradiction.

65. Je n'ignore pas combien les définitions sont difficiles; je crois qu'elles ne sont possibles que pour les combinaisons de corps ou d'idées, et que quand on arrive à la substance et à ses qualités, on en est réduit à les concevoir par intuition (o).

⁽o) Le Dictionnaire de l'Académie, dernière édition, définit: — droit, faculté de faire quelque chose; — faculte, droit de faire quelque chose; — faculte, droit de faire quelque chose; — faculte, ce à quoi on est obligé; — faculte, engagement qui impose quelque devoir.

- 64. Mais est-ce à dire que l'on ne puisse circonserire dans une formule la notion qu'on se fait d'un corps simple ou d'une idée simple?

 Je ne le pense pas; or, ces précisions sont d'une haute importance pour la discussion; elles sont le fondement et le point de départ de tout bon système scientifique.
- 65. Ne serait-ce pas pour avoir méconnu ces principes, pour avoir défini arbitrairement et vaguement, ou pour n'avoir pas défini, que les docteurs qui ont créé les mots de loi et société naturelle, des gens, civile, universelle, internationale, positive, en sont venus à ne plus se comprendre mutuellement et respectivement, de telle sorte que chaque savant a son système, et que chaque système est la contradiction de l'autre et sa propre contradiction?

2º PARTIE. - PRINCIPES MÉTAPHYSIQUES.

Division 1, des Sociétés humaines. - 2, des Lois humaines.

DIVISION 1re. - Des Sociétés humaines.

- 66. La doctrine proclame l'existence de trois sortes de sociétés, chacune d'un rayon plus restreint, mais toutes trois concentriques. La société naturelle qui embrasse tous les hommes, la société des gens qui comprend tous les peuples civilisés, la société civile, qui ne contient qu'une nation; sans préjudice des autres sens que ces mots reçoivent, selon l'occasion.
- 67. Ce système n'est pas le nôtre; il n'y a selon nous que deux sociétés: la société naturelle, qui existe naturellement, la société positive qui n'existe qu'en vertu d'une convention.
- 68. La société naturelle se manifeste dans la réunion des enfants entre eux et avec leurs auteurs; c'est là qu'existe l'autorité de droit divin, c'est-à-dire, ne reposant pas sur la convention.
- 69. La société positive se révèle dans l'alliance de l'époux et de l'épouse, dans l'alliance des enfants après le décès de leurs auteurs; c'est à la seconde génération que commence la peuplade, c'est-à-dire la constitution politique.
- 70. Il est clair que la société positive est la première dans l'ordre historique, puisque le genre humain a commencé par un mariage.
- 71. Qu'on n'établisse donc pas un antagonisme entre la société civile et la société naturelle; la société civile est une société positive qui s'alimente des sociétés naturelles.
- 72. Peu importe qu'une société soit civilisée ou barbare, c'est-à-dire parvenue ou non à un haut degré de perfection morale, policée ou sauvage, c'est-à-dire avancée ou non dans la voie du bien-être matériel.
 - 73. Toute société autre que la famille repose sur la convention.
 - 74. Il faudrait donc, pour qu'il y eut une société humaine et une

société des gens, que l'histoire ou l'intelligence nous offrit une convention de ce genre; il n'en est pas ainsi; — donc il n'y a ni société naturelle ni société des gens.

DIVISION 2. — Des Lois humaines.

Section 1, des Sources de la Loi. — 2. de ses diverses Espèces. — 3. de ses diverses Applications.

Section 1. - Sources de la loi.

75. Il y a loi naturelle et loi positive.

76. La loi naturelle est celle qui existe sans convention; — elle consiste dans le droit d'être propriétaire, de contracter et de punir du talion le violateur imprudent.

77. La loi positive est celle qui résulte de la convention.

78. Mais comme toute société politique est de convention, toutes les lois de cette société sont aussi de convention; de sorte que les lois naturelles encore en vigueur ne sont plus que des lois positives.

79. Nous ne sommes donc régis que par le droit positif.

- 80. Quel est donc le rôle du droit naturel? Il ne vaut plus que comme source, comme type et modèle du droit positif (83).
- 81. Mais en ce sens le droit naturel n'est pas seul; le droit positif a trois sources que la doctrine confond trop souvent; le droit naturel ou le juste, ars æque, le droit [moral ou le bon, ars boni; le droit politique ou l'utile.
- 82. Telles sont les trois idées qui expliquent, ce nous semble, toutes les dispositions du droit positif; c'est pour les avoir formulées sous un même mot, droit naturel, que les docteurs, tout en prenant le même point de départ, arrivent à des conclusions si opposées, que, selon les uns, telle institution est de droit naturel, qui n'en est, pas selon les autres.
- 85. Mackeldey, le premier, a compris cette différence, quand il définit le droit naturel: «Les principes du droit qui dérivent d'idées purement rationnelles (p), » et qu'il ajoute qu'il ne faut pas le confondre avec la philosophie du droit positif (q). Pourquoi n'a-t-il pas signalé l'existence du droit moral?

Section 2. - Diverses espèces de Lois.

84. Ainsi que je l'ai dit, il n'y a pas de loi naturelle, il n'y a que

⁽p) Manuel du Droit Romain, introduction, p. 4.

⁽q) Ibid. à la note 4.

loi positive; mais y a-t-il loi universelle, ou loi des gens, c'est-à-dire, procédant de tous les hommes ou de toutes les nations civilisées? — Non; nulle part on ne trouve trace de pareille convention.

85. Il n'y a donc que deux sortes de lois positives : — la loi nationale, procédant d'un peuple; — la loi internationale, procédant de

plusieurs peuples.

86. Quant à ces institutions juridiques, que l'on retrouve plus on moins diverses dans toutes les législations, quo omnes gentes utuntur, et que certains auteurs appellent droit des gens, ce sont plusieurs institutions semblables et non pas une institution commune.

Section 3. — Diverses applications de la Loi.

87. Ici il importe de dire que toute loi ou tout contrat, ce qui est même chose, se compose de deux éléments essentiellement distincts, et que la doctrine a mal à propos confondus, savoir: la réunion de toutes les volontés d'où procède le contrat, — la fin que l'on se propose. Nous appellerons l'un pacte social, l'autre pacte intentionnel (205).

88. Or, ces deux pactes sont la plupart du temps complètement incohérents, en ce sens que le pacte intentionnel n'est pas applicable à ceux ou à tous ceux qui ont fondé la loi ou le contrat. — Ainsi, la loi qui établit une liste civile, une récompense nationale, est commune à toute la nation, par le pacte social et non par le pacte intentionnel.

89. C'est le pacte social qui détermine si la loi est nationale ou internationale, c'est-à-dire si un ou plusieurs peuples y ont participé.

90. C'est le pacte intentionnel qui détermine si la loi est civile ou des gens, c'est-à-dire applicable aux citoyens seuls, ou à tous les hommes.

91. On conçoit que la loi est nationale et civile à la fois, quand elle est faite par et pour un peuple; — mais ces deux caractères ne

sont pas nécessairement corrélatifs.

92. Remarquons aussi que le sort et le caractère obligatoire d'une loi dépendent deceux qui l'ont fondée, et non de ceux auxquels elle s'applique; — La France, qui par des motifs d'humanité ou de bonne politique, a proclamé spontanément l'admission des étrangers au bénéfice de la loi française, et notamment l'abolition du droit d'aubaine, n'est pas forcée de maintenir ces faveurs; — la Chine qui a promis de tolérer le christianisme dans ses états, ne peut s'y soustraire.

3º PARTIE. - Conséquences.

Division 1, touchant les Contrats. - 2. touchant les Statuts.

DIVISION 1re. — Conséquences touchant les Contrats.

95. La doctrine cherche à établir quels contrats peut faire en France

un étranger, en déterminant si ce contrat procède du droit naturel ou du droit positif.

- 94. Cette détermination n'est ni possible ni concluante; le droit naturel contient la faculté de contracter (76), et par conséquent de contracter comme on voudra, et sur ce qu'on voudra; à ce point de vue, tout contrat est de droit naturel.
- 95. Mais le droit naturel, par cela seul qu'il a été adopté et sanctionné par la société, est devenu droit conventionnel et positif, c'est-àdire propre seulement à la société qui l'a fondé. A ce point de vue, tout contrat est de droit positif; et l'étranger ne peut en jouir que par tolérance.
- 96. Rien n'empécherait en effet qu'une loi déclarât tout étranger incapable de faire en France aucun contrat commercial ou civil.

DIVISION 2º. — Conséquences touchant les statuts.

- 97. S'il est vrai que toute loi est positive, et que d'ordinaire chaque société fait des lois pour ses membres et non autres, il est clair que le Français seul, en France, a des droits; et que le mort civil et l'étranger, sauf le bénéfice des traités internationaux, sont mis en France au niveau des choses.
- 98. Une telle conséquence répugne trop aux sentiments humains, aux mœurs, aux intérêts d'un peuple, pour être admise; elle a été tempérée.
- 99. L'étranger ne jouit pas en France des droits civiques, c'est-àdire de la participation aux fonctions publiques; il ne peut être soldat, électeur, juré, tuteur, témoin instrumentaire, officier ministériel. Mais il jouit de presque tous les droits civils; la seule différence qui le distingue du Français réside dans la caution judicatum solvi, dans l'emprisonnement pour dettes, et dans la cession de biens.
- 400. Mais quel est le statut qu'il a aux yeux de la loi française?

 A-t-il le statut de Français, sauf les restrictions voulues? Ou bien le statut que lui attribuent les lois de son pays? Faût-il distinguer s'il est en France ou dans son pays? Ces questions sont fort difficiles à résoudre. Je crois que la jurisprudence, qui hésite encore, finira par reconnaître qu'il faut attribuer à l'étranger le statut de Français, au lieu d'essayer d'appliquer des législations étrangères, bizarres et inconnues; je crois que les lois du pays ne doivent être appliquées que dans les limites de l'axiome : locus regit actum quoad solemnitates.
- 101. Le Français qui a perdu cette qualité est assimilé à l'étranger. 102. Enfin, le mort civil, sans être soumis aux règles qui pèsent sur l'étranger, relativement à la question judicatum solvi, à l'emprisonnement, à la cession de biens, est traité beaucoup plus rigoureusement que lui sur tous les autres points. L'art. 25 est sa charte.

403. Mais quel est le sens de cet article? — Les docteurs prétendent que cet article est la délimitation du droit naturel et du droit civil. — Comme s'il y avait dans la société un droit naturel ! et comme si, en admettant ce point, le mariage et la donation ne seraient pas de droit naturel ! — La vérité est que cet article accorde au mort civil tous les droits nécessaires pour qu'il soutienne son existence et ne trouble pas la société, en lui refusant tous ceux qui sont d'agrément ou d'honneur, comme le mariage, la donation, le témoignage en justice.

104. Les docteurs sont d'accord pour reconnaître que tous les droits de l'homme n'étant pas énumérés dans l'art. 25, cet article est énonciatif et non limitatif. — Mais énonciatif en quoi? Dans ses faveurs ou dans ses rigueurs? Les avis sont partagés; — dans les unes et les autres, selon nous; — car le critérium d'interprétation de l'art. 25, ce

rum wire, done l'emprisone stort cours de la constitue de dens la gession de

101 La Creacia qui a pordu sette quebité estantisté d'itranger.

softenient, it it coston de luças , set irrite beaucoup plus sigon-

sont les besoins matériels du mort civil.

DROIT CIVIL.

PREMIÈRE PARTIE. — de la nature et de la multiplicité des statuts.

- 103. On appelle statut réel, statut personnel, l'ensemble des règles relatives à l'idée de chose ou de personne; un statut, c'est donc la théorie légale d'une entitéjuridique; et il y a autant de statuts que d'idées élémentaires.
- 406. Or, n'y a-t-il en droit que deux idées élémentaires, le statut personnel et le statut réel? Répondre affirmativement ne serait-ce pas décider par l'apparence, comme le chimiste qui ne reconnaîtrait que quatre éléments dans la nature? C'est notre avis; en voici la preuve: tous les Français sont égaux devant la loi; égaux en quoi? En richesse, en science, en priviléges? etc. Non; en personnalité; mais pour qu'il y ait égalité dans les personnes, il faut que les règles applicables à l'une le soient à toute autre sans distinction, sinon plus d'égalité; donc toute disposition qui n'est pas applicable à toutes personnes, n'est pas de statut personnel; si elle n'appartient pas non plus au statut réel, il faut bien qu'il y ait d'autres statuts: Quels sont ces divers statuts?—Telle est la recherche que nous allons tenter.
- 407. A ce point de vue, la théorie des statuts n'est plus ce que la doctrine en fait, une théorie sans importance, accessoire, presque de luxe, qui ne doit être étudiée qu'à mesure et qu'autant que les espèces l'exigent; c'est la clé de tout le droit civil, la source de toutes les règles, le centre de tous les principes.
- 403. Une matière aussi immense et surtout aussi neuve nécessiterait des développements proportionnés à son étendue et surtout aux résistances des opinions consacrées par l'usage. Il nous a fallu la mutiler en tous sens pour la faire entrer dans les bornes d'une thèse; si dans une exposition aussi exigue, la valeur scientifique de ce système disparaît, doit-elle être niée? mais si elle n'est pas totalement oblitérée, nous refusera-t-on le droit de dire qu'un cadre plus spacieux nous aurait peut-être permis de la manifester mieux encore?

2º PARTIE. - DE L'ÊTRE.

- 409. Pour être une personne dans la société, il faut préalablement être; l'être commence, et il finit.
- 110. Il commence par la conception hors mariage ou en mariage; hors mariage, la conception se place entre le 300° et le 180° jour antérieur à la naissance; dans cet intervalle la conception sera fixée à l'époque la plus favorable à l'enfant, sauf impossibilité de cohabita-

tion; — dans le mariage les mêmes règles sont suivies, et en outre on tient compte de l'époque où le mariage a été formé ou a été dissous.

111. L'être finit par la mort (258).

3º PARTIE. - DE LA NATURE HUMAINE.

112. Pour avoir rang de personne dans la société, il ne suffit pas d'être; il faut encore appartenir à l'humanité; — quid des monstres?

4º PARTIE. - DE LA VIABILITÉ.

415. Pour avoir rang de personne dans la société, il faut être viable; — c'est-à-dire avoir l'ensemble et la perfection d'organes propres à remplir les fonctions de la vie.

5º PARTIE. -- DE LA VIE.

414. Il ne suffit pas qu'un enfant soit viable, il faut qu'il soit vivant, c'est-à-dire qu'il ait respiré; — on peut être viable et non vivant, et vice versă.

6º PARTIE. - DE LA NATIONALITÉ

115. La personnalité dépend encore d'une condition préliminaire; — c'est la nationalité, c'est-à-dire la qualité de Français ou d'étranger; - ici se place la question de savoir comment on acquiert ou l'on perd sa nationalité.

7º PARTIE. - DE LA PERSONNE.

Division 1, exposé. - 2. Vie civile. - 3, Mort civile.

Division 1. — Exposé.

116 Avoir rang d'Étre, d'Étre Humain, Viable, Vivant, National—n'est pas avoir le titre de personne; mais c'est posséder toutes les conditions préliminaires voulues pour que la société s'impose l'obligation de l'octroyer à quiconque les réunit.— Ici donc seulement commence la question du statut personnel.

DIVISION 2. - Vie civile.

Section 1, du Français (lato sensu). — 2, de l'étranger.

Section 1. — du Français (lato sensu).

Titre 1, du citoyen. — 2, du simple français.

Titre 1. -- Du citoyen.

116 bis. Le citoyen participe à la gestion des affaires sociales (285); ce titre a son utilité dans le droit administratif, et non dans le droit civil, qui ne traite que des intérêts privés. —Tout Français est citoyen né, mais l'étranger n'acquiert pas le titre de citoyen avec celui de Français.

Titre 2. — du simple Français.

Chapitre 1, état. - 2, capacité.

Chapitre 1. — de l'état.

117. Tous les Français ont le même état (106); or qu'y a-t-il de commun à tous les Français ? deux choses seulement : 1° le droit d'être propriétaire; 2° le droit de contracter.

118. L'état est le même chez tous les Français; donc, un Français peut perdre son état en totalité, mais non en partie; — la privation, l'empéchement qui pèsent sur un Français, ne sont pas des questions d'état (106, 128).

Chapitre 2. — Capacité.

Art. 1, capacité proprement dite. - 2, incapacité.

Art. 1. - Capacité proprement dite.

419. En reconnaissant au Français un état, la loi devait lui reconnaître le droit d'exercer cet état; c'est ce qu'on appelle capacité.—Le statut personnel se compose donc d'état et de capacité.

120. La capacité accompagne naturellement l'état; elle est donc toujours présumée; — mais le législateur n'a pas voulu qu'elle fût un privilége funeste, et l'a refusée au Français qui, par défaut de raison ou d'expérience, serait dans le cas d'en user à son détriment; — c'est ce refus qu'on appelle incapacité; — l'incapacité est donc établie en faveur même de l'incapable.

Article 2. — De l'incapacité.

Proposition 1, incapacité proprement dite. — 2, règles faussement dites d'incapacité.

Proposition 1. - Incapacité proprement dite.

§ 1, exposé. - 2, du mineur. - 3, de l'interdit.

§ 1. Exposé.

121. L'incapacité est une fiction par laquelle une personne est cen-

sée ne pouvoir donner un consentement; — mais comme elle est instituée en faveur de l'incapable, la loi n'a pas voulu le priver des droits résultant de son état, et, tout en l'empêchant d'agir lui-même, il lui a donné un représentant, un tuteur investi pour ainsi dire de sa capacité, et qui agit pour lui, sans lui et malgré lui.

122. C'est pourquoi, tandis que l'incapable ne peut s'obliger, le tuteur peut l'obliger. — Et un tel contrat ne peut être attaqué pour incapacité; — le seul moyen de l'attaquer résultera de l'inobservation des rites et formes prescrits par la loi pour les actes qui intéressent les mineurs, et de l'excès de mandat commis par le tuteur même; ces deux

vices ne sont pas des vices d'incapacité.

- 425. Mais quid si l'incapable est l'auteur du contrat? S'il a agi avec l'assistance du tuteur, les choses se passent comme si le tuteur seul avait agi. S'il a agi sans l'assistance du tuteur, il peut invoquer son incapacité, mais selon la règle que voici : si l'incapable est un interdit, il pourra demander purement et simplement la nullité du contrat; si c'est un mineur, il ne pourra pas en demander la nullité, mais seulement la restitution pour lésion quelconque, s'il y a lieu.
- 124. Telle est, selon nous, la simple théorie de ce fameux art. 1305-125. Il ne faut pas confondre le cas d'incapacité, qui produit une nullité, avec le cas de folie accidentelle d'un capable, qui produit se ule ment une rescision (268).

§ 2. de l'interdit.

126. On est interdit, c'est-à-dire frappé d'incapacité pour des faits habituels de déraison; — c'est donc une présomption qui cède à la réalité, et l'acte fait par l'interdit, nul d priori, peut être démontré valable à posteriori; — l'incapacité de l'interdit produit virtuellement la nullité du contrat (secùs du mineur); c'est donc l'incapacité-type.

§3 Du mineur.

127. Le mineur n'est pas malsain d'esprit, mais inexpérimenté; il peut consentir, mais à son détriment, c'est là la cause de son incapacité; — aussi cette incapacité ne produit-elle pas, comme celle de l'interdit, une nullité, mais seulement une restitution pour lésion; — ce n'est pas, l'incapacité type; — que si le mineur est en démence ou d'un âge trop tendre pour avoir conscience de son consentement, l'acte peut être attaqué non seulement en restitution pour lésion, mais encore en rescision.

Proposition 2. - Règles faussement dites d'incapacité.

128. De ce qui a été dit au n° 118, il résulte : — que dans un jugement qui prive d'un droit un Français à titre de pénalité,—que chez le mineur émancipé, le prodigue, la femme mariée, les communes, qui ne

peuvent contracter sans autorisation, — que chez l'absent ou le contumace dont on gère les biens, — il n'y a pas question d'incapacité.

Section 2. — De l'étranger.

129. Deux sortes d'étrangers — l'étranger ordinaire; — le Français qui par une abdication formelle ou implicite de sa patrie, est mis par elle au rang d'étranger.

150. Quel est le statut de l'étranger en France (93-97)?

DIVISION 3. - De la mort civile.

Section 1, du Français. - 2, de l'étranger.

Section 1. — Mort civile du Français.

Titre 1, droit psychologique. - 2, droit positif.

Titre 1. — Droit psychologique.

- 151. La société ne se compose que de vivants. Tout Français est personne civile; quand il naît ou meurt physiquement, il naît ou meurt civilement. La mort civile accompagne donc la mort physique; dès cette époque se développent tous les effets de la mort civile; le citoyen laisse une succession qui s'ouvre aussitôt; et perd tous les droits, quels qu'ils soient, qu'il avait dans la société.
- 452. Or, vainement est-il frappé par des condamnations perpétuelles ou meurtrières; les travaux forcés comme la simple prison affligent le corps, mais n'altèrent ni ne détruisent la personnalité; l'échafaud lui-même ne fait que hâter l'heure de la mort physique et de la mort civile, sans changer la nature de celle-ci; en sorte que quand la loi dit que l'exécution capitale d'un criminel entraîne sa mort civile, elle ne fait qu'énoncer une superfétation; que quand elle proclame que la mort civile accompagne une condamnation perpétuelle, elle ne fait qu'évoquer la mort civile avant la mort physique; mais que dans aucun cas elle n'altère, par de telles dispositions, la nature de la mort civile.
- 155. Au point de vue psychologique, le criminel frappé de mort civile voit donc, dès cet instant, les choses se passer, comme s'il venait de mourir physiquement; sa succession légitime ou testamentaire s'ouvre, et il cesse d'avoir aucun droit dans la société; ce n'est plus qu'un cadavre ambulant.
- 154. La mort civile est donc une peine, une peine en soi, et distincte de la condamnation qui frappe le corps du criminel; de plus ce n'est pas la suite d'une peine; mais c'est une peine que la loi n'applique qu'accessoirement à une autre peine.

Titre 2. — Droit positif.

Chapitre 1, dw mort civil au moment où il perd sa personnalité; - 2, durant sa vie physique, - 3, du mort civil par contumace.

Chapitre 1. — Du mort civil au moment où il perd sa personnalité.

455. Quand un citoyen meurt, sa succession légitime ou testamentaire s'ouvre; — il en est de même du criminel frappé de mort civile; — mais à titre de pénalité, son testament est nul (258, 259).

Chapitre 2. — Du mort civil durant son existence physique.

456. Psychologiquement, le criminel qui survit physiquement à sa personne, n'est plus rien; mais summum jus summa injuria; le droit positif a voulu être plus sage que logique, et lui a constitué un certain statut personnel.

457. Quel est ce statut? est-ce la continuation de l'ancien, mais avec des retranchements? c'est impossible (106, 118); le mort civil est un homme nouveau. — Est-ce le statut d'étranger? pas davantage. L'étranger a vie civile. — Est-ce le statut résultant du droit des gens? du droit naturel? —il n'y en a pas (78, 84).

458. C'est donc un statut de pure convention, qui a pour étendue les besoins ordinaires de la vie, pour bornes tout ce qui fait la splendeur matérielle ou morale de l'homme (102, 103—C. C. 25).

459. Il est reconnu que l'article 25 est démonstratif, et non limitatif. — Démonstratif, en quoi? dans ses faveurs disent les uns; dans ses rigueurs disent les autres; dans ses faveurs et dans ses rigueurs, selonnous.

Chapitre 3. — Du condamné par contumace.

440. Le condamné par contumace n'est frappé de mort civile qu'après 5 ans. — Jusques là il garde sa personnalité; — seulement, à titre de pénalité, il est privé de ses droits civils (144), et ses biens sont séquestrés. — S'il meurt ou est absent dans les 5 ans, il est censé n'avoir pas été privé de ses droits, et les actes et testament par lui faits sont valables (C. C. 31.). — Si les 5 ans s'écoulent sans qu'il meure ou soit absous, la privation qu'on lui a infligée garde toute sa force, et les actes faits pendant les 5 ans sont nuls (C. C. 28).

Section 2. - Mort civile de l'étranger.

141. La différence entre la mort civile du Français et celle de l'étranger est peu importante; — elle correspond à la différence qui existe entre la vie civile du Français et celle de l'étranger.

8º PARTIE. - DU DOMICILE.

142. Le domicile est le lieu où la personne civile est localisée; ce lieu se détermine par l'élection, ou, à défaut, par le principal établissement; — le principal établissement n'est donc pas le domicile, mais l'indice du domicile, — le domicile n'est pas un élément du statut personnel; c'est un statut particulier.

9º PARTIE. - DES AUTORISATIONS.

145. Toute personne capable peut contracter; mais la loi impose quelquesois la nécessité d'une autorisation, sans laquelle le contrat ne vaut pas; — l'absence de cette autorisation produit non pas une incapacité chez la personne, mais un vice dans le contrat; — cette autorisation n'est pas un élément du statut personnel; elle constitue un statut particulier. — Autorisation du mineur émancipé, — du prodigue, — de la semme mariée. — des communes, — du sils de famille qui veut contracter adoption ou mariage.

10° PARTIE. - DE LA PRIVATION D'UN DROIT.

144. Le statut personnel est le droit d'être propriétaire et de contracter; - il comporte d'être détruit, mais non p as altéré; - tout ce que peut la loi, c'est d'arriver aux mêmes résultats en gênant certaines évolutions de l'activité de la personne, en lui liant les bras pour ainsi dire: - la privation d'un droit est donc, non pas un retranchement, une extinction partielle du statut personnel, mais une paralysation extérieure et artificielle d'icelui; - La privation d'un droit est temporaire (comme celle d'adopter avant 50ans), ou perpétuelle (comme celle qui frappe le condamné par contumace - C. C. 27); - mais elle est toujours absolue, c'est-à-dire qu'elle le prive de faire telle espèce de contrat; -c'est en quoi elle diffère de l'empêchement et de laprohibition qui défendent, non pas de faire tel contrat absolument, m ais de le faire avec telle personne, ou sur telle chose. La privation se distingue de l'incapacité, en ce que l'incapable est représenté par un tuteur. - La privation est évidemment étrangère au statut personnel, - c'est un statut particulier.

11º PARTIE. - DES EMPÈCHEMENTS.

148. Sans priver une personne de faire un contrat, la loi peut lui défendre de le faire avec telle personne; — c'est là un empêchement; — l'empêchement est donc un vice du contrat, et non pas un élément du statut personnel; — c'est un statut particulier.

12e PARTIE. - DES PROHIBITIONS.

146. L'empêchement et la prohibition sont deux idées analogues ; -

seulement l'empêchement a pour cause un fait qui touche la personne, la prohibition a pour cause la nature de l'objet; — la prohibition n'appartient ni au statut personnel ni au statut réél, c'est un statut en soi; — elle atteint 1° les choses ordinaires, putà quand elle défend de faire un contrat sur les choses in commercio; — 2° Mais surtout l'ètre humain considéré comme objet du contrat.

13º PARTIE. - DES RESTRICTIONS.

447. La loi met quelquefois des bornes au chiffre des valeurs qui font l'objet d'un contrat; — elle restreint les dispositions gratuites; — évidemment ce n'est là une question ni de statut personnel ni de statut réel; — elle n'est pas même comme la privation, l'empêchement ou la prohibition, un vice du contrat, — elle constitue un statut spécial.

14º PARTIE. — DE LA VOCATION LÉGALE.

448. Une personne a le droit de faire des contrats, mais librement; — quand donc la loi, sans son consentement, lui déclare qu'elle ne pourra refuser de consentir tel contrat (putà dans le cas d'enclave, l'obligation de sesoumettre au service militaire, de consentir un contrat detutèle), ce n'est plus là du statut personnel; — c'est un statut particulier, en vertu duquel la personne est appelée fatalement à contracter.

15° PARTIE — DES CONTRATS JURIDIQUES.

Division 1. des contrats juridiques en général. — 2, spécialement du contrat successif.

DIVISION 1. — Des contrats juridiques en général.

- 149. La loi base quelquefois sur un fait non-sentement une vocation à contracter, mais même un contrat; de telle sorte qu'il est juri-diquement formé; ainsi les obligations résultant du mariage, la légitimité, le droit successif.
- 150. Une telle règle est évidemment étrangère au statut personnel; le statut personnel est le droit de contracter, et non pas le fait d'avoir contracté.
- 131. Il serait trop long de développer ici la théorie détaillée de tous les contrats d'ordre public ; nous nous bornerons à un exposé succinet du droit successif.

DIVISION 2. - Du Contrat successif.

Section 1, de la succession en général. — 2, de la succession légitime. — 3, de la réserve.

Section 1. - De la succession en général.

Titre 1, des affaires, des biens, de l'universalité que laisse une personne.

— 2, Succession; que le légataire à titre universel ou particulier n'y est pas compris. — 3, que le successeur est nécessairement un appele universel. — 4, que la succession est uniquement de droit naturel. — idem, de la saisine. — 5, que la succession est de droit immuable e'nécessaire.

Section 2. — De la succession légitime

Titre 1, vocation de la famille. — 2, ordre de vocation dans la famille. — 3, considérations générales.

Titre 1. — Vocation de la famille.

Chapitre 1, par la volonté du défunt. — 2, par la volonté sociale. — 3, renversement de principes.

Titre 2. - Ordre de vocation de la famille.

Chapitre 1, notions préliminaires. — 2, ordre de vocation selon l'homme. — 3, selon la société. — 4, selon la loi.

Chapitre 1. - Notions préliminaires.

Chapitre 2. — Ordre de vocation selon l'homme.

Article 1, premier degré de vocation : descendants et père. — 2, deuxième degré : père et frères. — 3, troisième degré : chaque ascendant et ses enfants.

Chapitre 3. — Ordre de vocation selon la société.

Article 1, préliminaire; de la famille et de son auteur. — 2, premier degréfamille, — appendice; de la représentation. — 3, deuxième degré : la gens. — 4, troisième degré : l'auteur. — 5, degrés subséquents.

Chapitre 4. — Ordre de vocation selon la loi.

Article 1, préliminaire. — 2, la famille. — 3, la gens et le père — lequel des deux est héritier. — 4, l'auteur; — qu'il est appelé à l'universalité. — 5, l'ascendant et les collatéraux.

Titre 3. — Considérations générales.

Chapitre 1, que la succession légitime s'efface devant la succession testamentaire. — 2, que ce système de vocation est le seul vrai.

Chapitre 1. — Que la succession légitime s'efface, etc.

Chapitre 2. — Que ce système de vocation est le seul vrai.

Article 1, du mélange des deux éléments personnel et social. — 2. de la vocation par lignes et degrés. — 3, du caractère de la vocation des frères et des ascendants.

Titre 5. - De la succession légitime irrégulière.

Chapitre 1, de la succession irrégulière proprement dite. — 2, de la succession irrégulière improprement dite.

Section 3. — De la réserve.

Titre 1, que la réserve est de droit social. — 2, comparaison de la réserve et de la qualité disponible (r). — 3, que la réserve est identique à la succession (s). — 4, qu'elle ne procède pas de la nature des choses. — 5, ni de la volonté du défunt (t). — 6, de la réserve des ascendants (u). — 7, idem, des successeurs irréguliers (v). — 8, idem, de l'époux survivant. — 9, conclusion.

16° PARTIE — DES CHOSES.

Division 1, au point de vue absolu. - 2, relativement à l'idée de droit.

DIVISION 1. — Des choses au point de vue absolu.

452. Une chose est toute substance qui est dans la nature; — elle est 1° corporelle ou incorporelle; — 2° corporelle, elle est animée ou inanimée; — 3° inanimée, elle est masse ou instrument; 4° instrument, elle est inorganisée ou organisée (170); — 5° animée, elle est brute ou raisonnable; — 6° enfin, incorporelle, elle consiste dans la substance métaphysique de l'homme.

155. Par ses caractères incidents, une chose est: — 1° déterminée ou indéterminée dans son identité; — 2° présente ou future; — 3° certaine ou incertaine.

434. Il n'est pas vrai de dire, qu'il y a des choses fongibles ou non fongibles; divisibles ou indivisibles, etc. (33° partie), ni corporelles ou incorporelles, si l'on entend par choses incorporelles un droit, une créance, une action judiciaire, ou une action physique. — Un droit n'est pas une substance; une créance est un droit sur une chose indéterminée; une action judiciaire est l'invocation d'un droit en justice; une action physique est un mouvement, un phénomène physique, mais non pas une substance.

155. Toutes ces distinctions sont d'une haute importance, car elles

⁽r) Le réservataire est le successeur. — la quotité disponible n'est pas la succession.

⁽s) La réserve n'est ni plus, ni autre chose, ni moins que la succession.

⁽t) Théorie; — conséquences du système contraire. — Application de ce système à la question de l'art. 845.

⁽u) Pourquoi n'y a-t-il pas d'accroissement? — Quand l'ascendant a droit à la réserve? — De la réserve de l'ascendant dans le cas de l'art. 904

⁽v) Que l'auteur n'a pas de réserve, - que l'enfant naturel en a une.

expliquent comment, malgré leur apparente inconciliabilité, les contrats dits obligations de faire et les contrats dits obligations de donner, peuvent être ramenés à un seul et même type (167.)

DIVISION 2. — Des choses, relativement à l'idée de droit.

- 436. Une chose qui n'est liée à personne par un lien de droit, est appelée res nullius; la res nullius d'ordre primaire, est celle qui existe sans avoir jamais été soumise à un droit. La res nullius d'ordre secondaire, est celle qui a été restituée par son propriétaire à l'état de res nullius; cette restitution s'opère: 1° par l'abandon formel, par la dépossession involontaire durant un temps.
- 457. La res nullius soumise par une personne à un lien de droit, est un bien.
- 458. Quant une personne transmet à une autre personne, tout ou partie des droits qu'elle a sur son bien, ce bien s'appelle l'objet du contrat.

17º PARTIE. - Du proit.

- Division 1, du droit en général. - 2, diverses espèces de droits.

Ddivison 1. — Du droit en général.

- 459. Un droit sur une chose, jus in re, est un rapport métaphysique entre une chose et une personne; par sa seule volonté la personne a établi ce droit sur la chose nullius; par la seule volonté, il peut le transporter à autrui; il est donc de principe naturel que le contrat, que le transport de droit est parfait par le seul consentement des parties, et sans tradition.
- 160. Ce principe n'avait pas prévalu à Rome; on fut obligé d'instituer le jus ad rem comme préliminaire du jus in re; ce fut un fruit de la barbarie; notre Code a restauré le vrai principe; le jus ad rem n'existe donc plus (161, 162).
- 461. Il n'y a pas davantage de jus in persona. La doctrine entend par là le droit qui résulte de ce que l'on appelle contrat dit obligation de faire ou le droit qui résulte d'un contrat dit obligation de donner, lorsque l'objet est indéterminé, ou donné à titre mobilier ou précaire.
- **162.** Dans tous les cas possibles il y a *jus in re*; seulement d'après la loi, à tort ou à raison, le *jus in re* produit des actions diverses, selon les caractères de l'objet, ou du titre auquel le droit est concédé.
- 165. Il y a de plus un droit contre la personne; c'est ce droit qui résulte du nexus, et qui permet de réclamer de la personne contractante l'exécution de sa promesse; mais c'est là un droit externe au contrat, et qui ne pèse pas sur l'objet (230).

Division 2. — Diverses espèces de droit.

Section 1, expose. — 2, droit de domaine. — 3, droit de servitude — 4, appendice; — contrats de déclaration.

Section 1. — Exposé.

164. Deux droits essentiellement distincts: — le domaine, droit de tenir une chose pour sienne, sous un ou plusieurs rapports, — la servitude, droit d'empêcher autrui de tenir une chose pour sienne, sous un ou plusieurs rapports; — peu importe que ces droits soient constitués en faveur de la personne purement et simplement, ou attachés au titre du propriétaire de tel immeuble; — peu importe qu'ils soient transmis à titre précaire ou à titre non précaire; contrairement à la doctrine et à la loi, nous disons que cela ne change pas la nature des droits.

Section 2. - Du domaine.

Titre 1, pleine propriété. — 2, nue propriété. — 3, usufruit. — 4, droit d'altèrer la substance. — 5, droit d'extraction. — 6, droit d'invention. — 7, droit de chasse et de pêche. — 8, droit d'accession.

Titre 2. — Pleine propriété.

Titre 3. — Nue propriété.

Titre 4. - Usufruit.

Chapitre 1, expose. - 2, droit de recueillir les fruits. - 3, usage.

Chapitre 1. — Exposé.

163. L'usufruit est le droit 1° de recueillir les fruits; — 2° d'user de la substance; — ces deux idées ne sont-elles pas entièrement dénaturées par la doctrine ? — essayons de le montrer.

Chapitre 2. — Droits de recueillir les fruits.

166. Il n'y a que les choses qui produisent des fruits, qui comportent ce droit; — sont fruits les choses qui ent pour nature d'être produites et de se renouveler périodiquement sans appauvrir la substance; — ainsi les œufs des poules, le croît, la laine, le lait, le fumier des animaux, les fruits et l'herbe de la terre; ainsi encore les cheveux, le lait, l'enfant de la femme sont des fruits, au point de vue juridique. — Une maison, une somme d'argent ne produisent pas de fruits; le prix du loyer ou du prêt n'est que la représentation de l'usage.

- 167. L'ouvrage matériel ou intellectuel de l'homme, n'est pas un fruit; l'artiste ni l'homme de lettres ne créent la substance; il y a plus, ce n'est pas leur ouvrage, ce sont eux-mêmes qui sont l'objet du contrat; ils sont des machines intelligentes, des instruments dont le créancier a l'usage; l'avocat, l'avoué, le poète, le peintre, le musicien, le voyageur de commerce, le professeur de sciences, d'arts ou de métiers, sont des ouvriers intellectuels qui louent leur individualité morale pour un temps ou pour l'accomplissement d'un projet stipulé; ils donnent sur eux un droit d'usage; en sorte, pour le dire en passant, que ce qu'on appelle obligation de faire n'est autre chose qu'une obligation de donner qui a pour objet l'individualité du contractant (152), et pour jus, un droit d'usage (155, 170, 171, 172).
- 168. Peu importe l'étendue du droit de recueillir les fruits; restreint aux besoins personnels de l'ayant-droit, il n'en sera pas moins un droit sur les fruits, pas plus un usage, dans la langue juridique.

Chapitre 3. - Usage.

- 169. Toute chose est susceptible d'usage, car l'usage consiste dans la manutention de la chose.
- 169 bis. Est droit d'usage, le droit de passer sur le terrain d'autrui, d'y faire passer un égout, de se parer des diamants ou des vêtements d'autrui.
- 170. Est droit d'usage, le droit de se servir de la chose d'autrui à titre d'instrument. Ainsi, le droit de se servir de la cuve ou ldes arrosoirs d'autrui; ainsi encore, le droit de se servir d'un instrument simple, comme un couteau, ou organisé, comme une machine; d'un instrument organisé et animé, comme un cheval; d'un instrument organisé, animé et raisonnable, comme un esclave; et de cet instrument en tant que physique, s'il s'agit d'un travail matériel, en tant que métaphysique, s'il s'agit d'un travail intellectuel (167).
- 471. Au point de vue dont il s'agit ici, de l'esclave à l'ouvrier libre, de l'ouvrier libre à l'individualité même du contractant, il n'y a pas de différence; dans ces trois cas, l'homme est passé, au profit d'une tierce personne, à l'état d'instrument animé et intelligent, c'est-à-dire procédant à la fois avec spontanéité et sagesse, ce qui le distingue de l'instrument inerte, et de la brute.
- 472. Peu importe pareillement que l'esclave, l'ouvrier libre ou l'individualité du contractant, soit soumis à un droit perpétuel ou temporaire; que ce droit temporaire ait pour mesure un nombre de jours, ou l'accomplissement d'une opération désignée; cela différencie le droit d'usage sur l'esclave, et le droit d'usage sur l'homme libre, le droit d'usage sur l'homme libre travaillant à la journée, et le droit d'usage sur l'homme libre travaillant à la façon; cela n'empêche pas que ce ne soit toujours un droit d'usage.

Titre 5. — Droit d'altérer la substance.

175. Le droit d'altérer ou d'anéantir la substance ou sa forme, est un droit parfaitement distinct de la nue propriété et de l'usufruit, puisque ni le nu-propriétaire ni l'usufruitier n'en sont investis; ils ne peuvent exercer leurs droits que saled substantid.

Titre 6. — Droit d'extraction.

474. Le droit d'extraction consiste à pouvoir exploiter les mines, carrières et sources; — ce droit ne peut être confondu avec l'usufruit.

Titre 7. - Droit d'invention.

478. Le droit d'invention sur le terrain d'autrui est une manière d'acquérir ce qui ne nous appartient pas; — mais l'invention dans notre propre terrain, n'est pas une acquisition, c'est un effet du droit de propriété qui comprend le dessus et le dessous.

Titre 8. — Chasse et Pêche.

176. J'en dis autant du droit de chasse et de pêche.

Titre 9. — Droit d'accession.

177. Le droit d'accession est encore un effet du droit de propriété; — mais il ne s'agit pas ici de cette accession improprement dite, en vertu de laquelle une chose jointe indivisiblement à une autre, est attribuée au propriétaire de celle-ci, moyennant soulte; — c'est là, non pas une accession, mais une espèce de licitation forcée.

Section 3. — Servitude.

- 178. Par le droit de domaine on jouit; par le droit de servitude on ne jouit pas, on empêche de jouir.
- 179. La différence essentielle entre le domaine et la servitude consiste en ce que, 1° un droit de domaine existe absolument, soit dans les mains du principal propriétaire, soit dans les mains du maître précaire; il ne s'éteint pas, et passe ou revient de l'un à l'autre; ainsi l'usage d'une chose, le droit de recueillir les fruits; 2° un droit de servitude n'existe qu'à la condition d'être dans les mains d'un tiers; dès qu'il rentre dans les mains du maître de la chose, il disparaît comme un fantôme insaisissable.
- 480. C'est pourquoi le maître de la chose qui dispute à un tiers un droit de domaine, n'en nie pas l'existence, mais soutient que ce

droit lui appartient, — tandis que le maître qui dispute à un tiers un droit de servitude nie l'existence de ce droit.

- 131. La servitude étant un empêchement au domaine, peut peser sur chacun des divers droits qui composent le domaine (165).
- 482. Ces notions et ce que nous avons dit touchant le domaine (164) doivent suffire pour déterminer quels sont les droits de servitude; Ainsi le droit de posséder les souterrains ou un étage de la maison voisine, de bâtir à une certaine hauteur sur le terrain d'autrui, au moyen de piliers ou d'équerres, est un droit de pleine propriété; le droit de passage ou d'égouts est, selon nous, un droit d'usage; mais le droit de vue oblique ou directe, le droit d'empêcher un voisin de bâtir, de planter, de détruire des arbres ou tels arbres, tout cela constitue des servitudes.
- 485. Par conséquent, est droit de servitude le droit d'empêcher autrui de se servir de sa chose à titre d'instrument; ainsi le droit de l'empêcher de se servir de sa cuve ou de ses arrosoirs; ainsi encore le droit de l'empêcher de se servir d'un instrument simple, comme un couteau, organisé, comme une machine; animé, comme un cheval; raisonnable, comme un esclave, pour un travail, soit physique, soit intellectuel (152, 2170).
- 484. Au point de vue dont il s'agit ici, de l'esclave à l'ouvrier libre, de l'ouvrier libre à l'individualité du contractant, il n'y a pas de différence; dans ces trois cas, celui qui a droit de servitude empêche celui qui y est soumis, d'exercer le domaine qu'il a sur son esclave, sur l'ouvrier libre, sur sa propre individualité (171).
- 483. Donc, toute obligation dite de ne pas faire est un contrat de donner, qui a pour objet l'individualité du contractant, et pour Jus une servitude pesant sur l'usage (167)..
- 486. Donc encore, toute obligation dite de laisser faire est un contrat de servitude, car elle est une obligation de ne pas faire.

Section 4. — Appendice. — Contrats de déclaration.

- 487. Tous les contrats dits obligations de donner, tous les contrats dits obligations de faire tombent clairement, ce nous semble, sous la rigueur des règles que nous venons de développer en parlant du domaine et de la servitude; mais il est des contrats qu'on dirait ne pouvoir être réduits sous la formule unique et sacramentelle; ce sont ceux qui, en apparence du moins, ne constatent que des déclarations sur lesquelles doivent, mais plus tard seulement, par voie d'addition, s'établir certains droits. Putà, le contrat d'adoption, de filiation, de mariage.
- 488. Nous croyons que ces contrats de déclaration sont analogues aux contrats d'action, et comme eux contiennent : 1° un objet qui est l'individualité même du contractant ; 2° un jus qui est un droit de domaine ou de servitude.

18e PARTIE. — DE LA TRANSMISSION.

189. Toute personne qui possède un droit ou un devoir a la faculté de le transmettre à autrui; sauf exception, putà les droits résultant du mariage.

19° PARTIE. - ACQUISITION D'UN DROIT.

20° PARTIE. - PERTE D'UN DROIT.

21° PARTIE. — DE LA QUALITÉ D'ACQUÉREUR ET DE PROPRIÉTAIRE.

490. Un droit est acquis sur une chose nullius par la seule volonté; sur une chose alterius par le seul consentement des parties. En cet état, ce droit est un vrai jus in re; — l'acquéreur peut non-seulement demander à l'obligé l'exécution de son obligation, mais encore poursuivre la chose dans ses mains.

191. Mais être acquéreur n'est pas être propriétaire; être acquéreur, c'est être au lieu et place du vendeur à l'égard de la chose; — être propriétaire, c'est être tenu pour maître de la chose, par les tiers.

192. Or, pour être reconnu maître de la chose par les tiers, il faut

que le titre d'acquéreur leur soit manifesté.

195. Cette manifestation résulte pour les choses nullius de l'appréhension; — quant aux choses alterius, elle résulte: — de l'appréhension, s'il s'agit d'un droit sur un meuble; — de la transcription, s'il s'agit d'un droit sur un immeuble; le simple fait d'enregistrement d'un acte ne fixe que la date et ne suffit pas pour investir l'acquéreur du titre de propriétaire, — sauf quelques cas spéciaux.

194. Les priviléges du propriétaire sont bien autres que ceux de l'acquéreur; l'acquéreur ne peut exercer son droit réel qu'au préjudice du vendeur. Le propriétaire peut l'exercer contre qui que ce soit; —d'où suit que si le vendeur a vendu successivement une même chose à deux acquéreurs, ce sera au plus diligent à devenir propriétaire; l'antériorité des dates certaines ne sera consultée qu'en cas de parité de situation; — quant à l'acquéreur trompé, il aura seulement son recours contre le vendeur.

195. Ce que je viens de dire s'applique au droit de gage comme au jus in re.

22º PARTIE. — Du GAGE.

496. Le Code traite dans le titre 17, liv. 3, du gage et de l'antichrèse, sous la rubrique du Nantissement; et dans le titre 18, des priviléges et hypothèques. — Ce plan peut être critiqué. — Le gage est le droit qu'a un créancier de faire vendre la chose du débiteur pour se payer sur le prix; il est parsait par le consentement, mais il n'assure la préférence sur les autres créanciers, que par la manifestation, c'est-à-dire le nantissement ou l'inscription hypothécaire (193); le nantissement est donc une formalité du gage et non pas une appellation générique. — L'antichrèse n'est pas un gage; — le privilége non plus; — il fallait donc traiter, pour être méthodique : 1° du gage, mobilier, immobilier; — 2° de l'antichrèse, mobilière, immobilière; — 3° du privilége.

197. Le gage est d'ordre public, et alors il n'est soumis à aucune formalité et n'assure aucune préférence à aucun créancier, — ou d'ordre privé, et en ce cas il assure une préférence et est soumis à des formalités (103, 195).

23° PARTIE. - Du PRIVILÈGE.

24° PARTIE. — DE L'ASSOCIATION.

198. Le contrat de société diffère essentiellement du contrat de transmission; — celui qui transmet un droit abdique au profit d'autrui tout ou portion de l'universalité de son droit; — celui qui s'associe quelqu'un n'abdique rien de son droit, mais il y fait participer l'associé.

25° PARTIE. - PARTAGE.

199. Le contrat de partage est corrélatif au contrat d'association.— Il ne constitue pas une acquisition.

26e PARTIE. - DE LA DÉTERMINATION.

200. Le contrat de détermination est celui par lequel une chose indéterminée devient déterminée. — Ce n'est point là une acquisition.

27° PARTIE. - DU MANDAT.

- 201. Le mandat consiste à contracter au nom d'autrui, à représenter par conséquent sa personne civile; il ne peut donc être confondu ni avec l'obligation de faire, ni avec le fait de se porter fort. Un administrateur est mandataire dans les bornes du contrat d'administration.
- 202. Le mandat est d'ordre privé, quand il résulte d'un contrat, d'un quasi-contrat; d'ordre public, quand il est établi par la loi, c'est-à-dire dans le cas d'interdiction, de minorité, de filiation, de communauté matrimoniale, d'absence, de mort civile par contumace (540).

28° PARTIE. -- DE L'ACTE.

205. Un acte est une décision prise par une personne civile; — il ne peut avoir pour but qu'un contrat, dont il est un élément néces-

saire; — c'est pourquoi, qui a capacité de contracter a capacité de faire un acte, et vice versă.

29° PARTIE. — DU CONTRAT.

Division 1, sa nature. - 2, ses espèces. - 3, ses caractères.

Division 1. — Nature du Contrat.

Section 1, exposé. - 2, pacte social. - 3, pacte intentionnel.

Section 1. - Exposé.

204. Il faudrait suivre pas à pas la théorie du C. C. sur les contrats et obligations, pour pouvoir en relever les imperfections (x); — contentons-nous de dire qu'il est impossible d'appliquer l'art. 1108 à la plupart des cas; — voici notre système:

205. Il y a deux choses dans un contrat — 1° le but que les parties se proposent, et que nous appellerons pacte intentionnel; — 2° l'adhésion des volontés à ce but, que nous appellerons pacte social (87).

Section 2. — Pacte social.

206. Le pacte social comprend :

207. 1° L'adhésion de chaque contractant, — même dans les contrats uni-latéraux; — l'absence d'adhésion d'un contractant fait qu'il n'y a pas contrat, que le contrat est nul (267); — mais le seul fait matériel du consentement, qui suffit pour l'existence du contrat, ne suffit pas pour sa validité; le consentement doit être: — 1° libre, c'est-à-dire exempt de violence; — 2° sain, c'est-à-dire procédant d'une personne (capable) qui n'est ni en état de folie, ni en état d'ivresse, ni en état d'enfance (127); — 3° éclairé, c'est-à-dire indépendant de toute erreur et de toute fraude, touchant l'identité, la nature, les qualités de l'objet, la nature du droit transporté, les diverses stipulations énoncées au contrat.

208. 2º L'union de ces adhésions. — Cette union peut s'opérer à une autre époque que la dation des adhésions; il est même un cas où cette union ne peut s'opérer dans l'unité de temps avec la dation des adhésions, c'est le cas de testament; — mais l'union des adhésions implique l'existence de la personnalité des deux contractants au moment où elle s'opère; c'est pourquoi un enfant, pour être apte à recevoir par donation ou testament, doit être conçu avant le décès du déposant.

⁽x) Dans un récent article (le Code Civil et ses interprètes), publié par la Revue de Législation (mars 1846), M. Marcadé a critiqué la théorie légale et doctrinale relative au titre des contrats; — regrettons que cet esprit vigoureux ait été obligé de restreindre son analyse à quelques points seulement.

209. Appendice. — L'union des adhésions est déclarée indissoluble par la loi; l'indissolubilité est essentielle au contrat, soit gratuit, soit onéreux, et le rend irrévocable; — c'est-à-dire que l'un des contractants ne peut plus par sa seule volonté détruire le contrat, révoquer son adhésion; mais cela n'empêche pas de faire dépendre l'existence du contrat d'une condition potestative quelconque. — L'accomplissement d'une telle condition produit une résolution et non pas une révocation; — la jurisprudence prohibe les conditions potestatives dans les contrats gratuits; ce peut être comme équivalent d'une révocation, mais non pas comme révocation proprement dite; l'art. 894 n'est pas applicable; — la jurisprudence prohibe par les mêmes motifs la réserve de pouvoir aliéner, à titre onéreux ou gratuit, les biens donnés; la loi permet, toutefois, cette réserve dans certains cas (C. C. 1083-1086).

210. L'indissolubilité constitue l'obligation externe, l'obligation personnelle, l'obligation de faire; elle se trouve dans tout contrat (230).

Section 3. — Du pacte intentionnel.

211. Le pacte intentionnel est cette partie du contrat où est stipulée l'intention des parties; ce pacte n'est pas, comme le pacte social, uniforme dans tous les contrats; — il varie d'éléments, selon que dans le contrat, il s'agit d'une association, d'un partage, d'une détermination, d'un mandat, d'un gage ou d'un jus in re (159, 196, 201).

212. Un mot seulement sur le contrat de jus in re: — son pacte intentionnel ne se compose pas, comme le dit l'article 1108, d'un objet certain, d'une cause licite, — mais bien: 1° de la stipulation d'un droit; — 2° de la stipulation d'un objet de ce droit; — 3° du transport de ce droit; — quant à la cause, sa stipulation ni sa réalité ne sont des éléments du contrat; en théorie, le contrat est parfait par la seule convention de transporter un droit sur une chose; — en fait, la donation est un contrat sans cause (240, 244).

245. Le contrat étant parfait par le seul consentement, le transport de droit s'opère immédiatement, il est actuel; — il y a dessaisissement et investiture instantanés, pour les actes gratuits comme pour les actes à titre onéreux. Cela est vrai, même pour le testament ou la succession; car ce n'est qu'au moment de la mort du de cujus que se

forme le contrat et que s'opère le transport de droit.

214. De ce principe , il résulte que toute donation à cause de mort , c'est-à-dire toute donation qui serait contrat durant la vie du donateur, et qui n'opérerait transport de droit qu'au moment du décès, est prohibée , — sauf le cas exceptionnel où la donation serait faite à cause de mariage (C. C. 1082, 1019) ; — il ne faut pas confondre la donation à cause de mort et la donation sous réserve ou avec distraction d'usufruit. — La première laisse au donateur la liberté de disposer de la chose, ce n'est qu'un testament contractuel; — la seconde dessaisit le donateur actuellement , et lui enlève par conséquent le droit d'alièner.

245. J'ai dit que le contrat est parfait par le seul consentement ; la doctrine distingue cependant les contrats consensuels , c'est-à-dire parfaits par le seul consentement; et les contrats réels, c'est-à-dire parfaits seulement par la tradition de la chose ; et ils donnent pour exemple le dépôt , le prèt , le gage. — C'est là , selon nous , une erreur ; — il n'y a pas de contrats réels ; tout contrat est consensuel , c'est-à-dire parfait par le seul consentement des parties ; il ne s'agit que de bien comprendre la nature du gage , du prèt ou du dépôt.

DIVISION 2. — Des diverses espèces de contrats.

- 216. Le contrat est d'ordre privé ou d'ordre public (264).
- 247. Le contrat d'ordre privé est celui qui procède des parties; il est régulier, c'est-à-dire qu'il procède de la volonté des deux parties, explicitement ou implicitement; irrégulier, c'est-à-dire qu'il procède du fait d'une partie et malgré elle.
- 218. Le contrat d'ordre public est celui qui procède, non pas du chef des contractants, mais du chef de la loi; putà le droit de légitimité, les droits résultant du titre de conjoint ou de parent (149).

DIVISION 3. — Caractères du contrat.

Section 1, contrat principal. - 2, contrat accessoire.

Section 1. - Du contrat principal.

- 219. Le contrat principal est celui qui existe à cause de lui-mème.

 Il peut se diviser en : 1° contrat radical, c'est-à-dire existant par luimème, 2° contrat ayant un caractère parasite, c'est-à-dire enté sur
 le premier.
- 220. Les contrats radicaux sont, par exemple, la vente, le prêt, le louage, le billet, etc.; ils sont: contrats originaires, c'est-à-dire sans précédents; ou bien contrats de novation, c'est-à-dire ayant pour but d'éteindre un contrat originaire.
- 221. Les contrats de la seconde espèce prennent naissance dans les contrats radicaux où il s'agit d'un droit transporté à titre précaire; ce titre implique en effet, pour le détenteur, un contrat de restitution. Ils naissent aussi à l'occasion de certains faits se rattachant à l'exécution du contrat radical; putà le contrat d'indemnité à raison des frais faits pour accomplir un mandat ou conserver la chose déposée.

Section 2. - Du Contrat accessoire.

222. Le contrat accessoire est celui qui a pour but d'assurer l'exécution du contrat principal, s'il est valable; — putà le contrat de caution, de gage mobilier ou immobilier.

30° PARTIE. — Du mode unilatéral, bilatéral ou aléatoire du contrat.

DIVISION 1. — Du Contrat unilatéral.

225. Le contrat unilatéral est celui dans lequel le pacte intentionnel ne grève que l'un des deux contractants; — tout contrat unilatéral peut passer à l'état de contrat bilatéral, et réciproquement; leur nature est la mème; l'usufruit est un louage sans prix, le louage est un usufruit moyennant prix; — le dépôt, le mandat, le prêt sont des contrats unilatéraux ou bilatéraux, selon qu'il n'y a pas ou qu'il y a une promesse corrélative.

224. Le contrat unilatéral peut fort bien n'être pas gratuit; — tels sont les contrats de restitution, un contrat de novation.

Division 2. — Du Contrat bilatéral.

225. C'est celui dont le pacte intentionnel grève les deux contractants, c'est-à-dire comprend deux promesses corrélatives.

226. Il ne faut pas assimiler à une promesse, une condition ou une considération; car elles ne sont pas obligatoires (231, 233). — Ainsi, une donation grevée de charges n'est pas un contrat bilatéral. — Quant à la succession, naturellement, elle est assimilable à une donation grevée de charges, c'est-à-dire qu'elle est un contrat unilatéral; — mais par des motifs de convenance, la loi en a fait un contrat bilatéral; les dettes de la succession n'y sont plus une charge, mais une obligation personnelle à l'héritier.

227. La doctrine parle de contrats bilatéraux parfaits et bilatéraux imparfaits, et donne pour exemple de ceux-ci, le mandat et le dépôt;—il n'y a pas de contrats bilatéraux imparfaits (221).

DIVISION 3. — Du Contrat aléatoire.

228. Par l'alea, deux contractants s'obligent l'un vis-à-vis de l'autre; c'est un contrat bilatéral. — Mais un événement stipulé doit décider laquelle des deux obligations doit tenir, laquelle sera comme non avenue; c'est un contrat unilatéral; — le jeu, le pari, l'obligation mutuelle entre parents de se fournir des aliments, la vocation mutuelle à la succession entre parents, sont des contrats aléatoires.

229. Il y a des contrats que la loi assimile au contrat aléatoire; ce sont : 1° le contrat d'assurance, de rente viagère, etc.; — 2° les ventes à terme de choses qu'on ne possède pas.

31° PARTIE. — DE L'OBLIGATION.

230. L'obligation est le nexus qui résulte du contrat même; — il faut distinguer l'obligation d'avec le jus in re, et la manière dont ces deux droits s'éteignent. — Le C. C. a confondu tout cela (C. C. 1234).

32e PARTIE. — DE LA PLURALITÉ DES CONTRACTANTS.

 $\begin{tabular}{ll} \textit{Division 1}, \textit{créanciers ou débiteurs conjoints.} &-2, \textit{créanciers ou débiteurs solidaires.} \end{tabular}$

33° PARTIE. — DES TITRES DIVERS AUXQUELS UN BROIT PEUT ÉTRE TRANSPORTÉ.

Division 1, titre particulier, universel, uneversalité. — 2, titre gratuit ou onéreux. — 3, précaire ou non précaire. — 4, fongible ou non fongible. — 5, mobilier ou immobilier (154). — 6, divisible ou indivisible. — 7, dotal ou non dotal.

34º PARTIE. — DE LA CONDITION.

251. La condition n'est pas, comme le dit la loi, un événement futur et incertain duquel dépend le sort du contrat (C.C. 1168); — c'est la stipulation d'un événement passé, présent ou futur, certain ou non, dont on doit apporter la preuve; cette preuve décidera du sort du contrat.

252. Considérée dans sa nature, la condition est casuelle, potestative ou mixte; — considérée dans son effet, elle est suspensive ou résolutoire.

35° PARTIE. — DE LA CONSIDERATION.

Division 1, sa nature. - 2, ses espèces. - 3, ses caractères.

Division 1. — Nature de la considération.

253. Il y a un élément qui n'est pas signalé par la doctrine, et qui pourtant a sa place entre la cause et la condition; — c'est la considération. — La considération est la stipulation d'un fait présent, passé ou futur, dont on tient l'accomplissement pour certain à priori, mais dont le non accomplissement ouvre carrière à la résolution du contrat; — elle diffère de la cause, en ce que la cause est obligatoire; de la condition résolutoire, en ce que c'est l'irréalité et non pas la réalité du fait, qui sert de base à la résolution.

254. Il ne peut pas confondre la considération avec le statut personnel ou le statut réel.

255. Le statut personnel consiste en état et en capacité; — donc, tout ce qui n'est pas état ou capacité n'est pas statut personnel; — l'identité de l'individu, sa parenté, ses qualités physiques ou morales, ses talents, sa vie passée, sa flétrissure judiciaire, les services qu'il vous a rendus; — tout cela est du domaine de la considération et non pas du statut personnel.

256. De même, l'objet étant désigné (putà une bague, un immeuble), son identité (putà l'anneau de Charlemagne), sa matière plus ou moins

précieuse, sa forme, sa dimension, et, si c'est un instrument ou un animal, son aptitude à remplir l'office convenu; tout cela constitue des considérations et non pas des statuts réels.

237. Il faut bien distinguer les mentions qui sont faites dans le seul but de désigner et de préciser l'individualité de la personne ou de l'objet, des mentions qui sont faites à titre de considérations; — l'inexactitude des premières est sans effet; celle des secondes donne ouverture à résolution, sauf exception.

258. Il y a des contrats où l'on ne peut stipuler de considération; — putà le contrat matrimonial; cela deviendrait de style.

DIVISION 2. - Diverses espèces de considération.

259. La considération est d'ordre privé, c'est-à-dire résultant de l'intention formelle ou présumée des parties; — d'ordre public, c'est-à-dire procédant de la loi, putà l'absence de la qualité d'enfant adultérin, de concubine, de médecin, etc.

Division 3. — Divers caractères de la considération.

240. La considération peut n'avoir aucun rapport raisonnable avec le contrat; mais le plus souvent, et surtout en fait de contrats unilatéraux, elle est relative à un fait qui n'est pas étranger aux contractants.

241. Or ce fait est de nature 1° à ne pas lier le donateur, même dans le for intérieur; putà quand le roi donne une pension à un littérateur à cause de son talent; quand je consens une rente en faveur d'un homme qui a sauvé mon fils des flots; — 2° à lier le donateur, par les liens de la reconnaissance, putà quand un ami m'a sauvé des flots, a géré mes affaires, m'a soigné en maladie, m'a rendu un service que je ne lui demandais pas; — 3° à lier le donateur au moins dans le for intérieur, putà quand le donateur a causé un préjudice au donataire, a parié avec lui; — à fortiori, quand il se trouve obligé même légalement, putà quand le donataire a prêté de l'argent au donateur et que celui-ci souscri un contrat d'obligation.

242. Dans tous ces cas le contrat est un contrat unilatéral, soumis à une considération; — mais par la nature diverse des considérations, le contrat unilatéral est 1° dans le premier cas, un contrat de donation ordinaire; — 2° dans le second, un contrat de donation rémunératoire; — 3° dans le troisième, un contrat à titre onéreux; seulement, dans ce troisième cas, si l'obligation, au lieu d'être immédiatement exigible, porte un terme, ce terme implique accessoirement un prêt, et en ce sens un contrat gratuit.

36° PARTIE. — DE LA GAUSE.

245. La cause n'est pas le fait ou la promesse de l'autre partie; avec une telle définition, on trouve partout des causes dans un contrat, et

on ne sait où elle est réellement; — La cause est, non pas la mention écrite, mais la stipulation d'une promesse, réciproque à la stipulation d'une autre promesse; — elle ne se trouve donc que dans les contrats bilatéraux; mais elle n'est caractéristique ni du titre gratuit, ni du titre onéreux.

244. La loi et la doctrine disent qu'il n'y a pas de contrat sans cause. — Elles ajoutent que l'affection est une cause suffisante de donation; — tel n'est pas notre avis. (231).

37° PARTIE. - DES RITES OU SOLENNITÉS.

- 248. La loi a prescrit l'accomplissement de certains rites pour la validité de certains contrats; il ne faut pas confondre les rites ou so-ennités, avec les *formes* du contrat, ni avec la nécessité de l'autorisation dans des cas déterminés. (247, 143).
- 246. Les rites sont la présence, le nombre, l'aptitude des officiers publics , des témoins instrumentaires , et des parties , les publications ou enregistrements nécessaires, les paroles qui doivent être prononcées, etc.; en un mot tout ce qui constitue le drame juridique prescrit pour la formation d'un centrat ou d'un jugement.

38° PARTIE. — DES FORMES.

247. Le contrat git tout entier dans le drame juridique qui a été accompli à cet effet; mais il est bon d'en dresser procès-verbal pour en avoir la constatation exacte; c'est la manière de dresser cet acte instrumentaire qu'on appelle forme. — La forme consiste dans la mention de toutes les scènes essentielles du drame juridique, et de toutes les stipulations en vue desquelles a été fait le contrat.

39° PARTIE. - DE LA PREUVE.

248. Un contrat nié par une partie, doit être prouvé par l'antre; — la certitude de son existence s'acquiert 1° par titres (247); — 2° par les déclarations de l'adversaire, c'est-à-dire par son aveu ou son serment; — 3° par des preuves à posteriori, c'est-à-dire par l'exhibition de pièces qui impliquent l'existence du contrat, ou par la preuve testimoniale; — 4° par les explications des parties qui se divisent en interrogatoire sur faits et articles, et comparution personnelle.

40° PARTIE. - DE, LA GARANTIE.

249. Toute personne qui transporte à autrui un droit sur une chose, doit lui garantir t° l'existence de ce droit sur la tête du vendeur; — 2° l'existence de la chose.

41° PARTIE. — DE L'EXECUTION.

1, du domicile. — 2, de la mise en demeure. — 3, de la délivrance. — 4, de la quittance.

42° PARTIE. — DE LA SUBROGATION.

250. La cession est une substitution de créancier. — La délégation est une substitution de débiteur. — La subrogation n'est pas un contrat; c'en est le résultat; — c'est le rapport qui s'établit entre le débiteur et le nouveau créancier, entre le créancier et le nouveau débiteur.

43° PARTIE. — STIPULATION POUR AUTRUI.

251. La stipulation par autrui n'est ni le mandat ni la caution (201, 222).

44° PARTIE. — DE LA RÉVOCATION.

252. La révocation est un changement de volonté; un contrat est irrévocable; on ne peut donc révoquer que des actes; — ce que la loi appelle révocation de donation, n'est autre chose qu'une résolution de la donation, pas suite de l'accomplissement d'une condition résolutoire ou d'une considération d'ordre public. (263; C. C. 953).

45° PARTIE. — DE LA RÉSILIATION.

- 253. La résiliation est au contrat ce que la révocation est à l'acte (252); elle procède de la volonté concordante des deux auteurs du contrat.
- 254. Il est des contrats où elle est défendue, putà le mariage; il en est d'autres où la volonté d'un seul contractant suffit.

46° PARTIE. — DE LA RÉSOLUTION.

235. L'accomplissement d'une condition résolutoire, l'inaccomplissement d'une considération produisent la résolution. (231, 232).

47° PARTIE. — DE LA RESTITUTION DES CHOSES DONNÉES.

256. Quand un contrat est mis au néant, les choses données doivent être restituées réciproquement. Il importe de savoir dans quelles mesures ces restitutions doivent s'opérer.

48° PARTIE. — DES TIERS QUI PEUVENT PROCÉDER DE LEUR CREF CONTRE LES ACTES FAITS PAR UNE PERSONNE.

Division 1, créanciers. — 2, héritiers à réserve. — 3, héritiers légitimes exerçant le rapport. — 4, tiers entièrement étrangers aux contractants, mais dont le contractant a lésé les droits.

49° PARTIE. — DE LA PRÉFÉRENCE A ÉTABLIR ENTRE LES TIERS DONT LES DROITS OU LES CONTRATS NE PEUVENT COEXISTER.

50° PARTIE. — DE LA VALEUR DES ACTES.

règles générales.
 valeur des actes vis-à-vis des contractants.
 vis-à-vis des ayant-cause des contractants.
 4, vis-à-vis des tiers procédant de leur chef.
 vis-à-vis des tiers étrangers au contractant.

51º PARTIE. - DU JOUR LÉGAL.

Division 1, de la nature du jour. — 2, lutte des deux intérêts opposés dans un même jour.

DIVISION 1. — De la nature du jour.

Section 1, du jour légal simple. - du jour légal double.

Section 1. — Du jour légal simple.

257. Légalement et sauf exception, le jour est une durée indivisible; — en sorte que les actes et les faits passés le même jour sont contemporains; — que la personnalité commence et s'éteint dans la durée d'un jour, c'est-à-dire que l'on naît ou que l'on meurt à un certain jour, et non à une certaine heure.

Section 2. - Du jour légal double.

258. Cette fiction en amène nécessairement une autre; — c'est que tout homme qui naît ou tout homme qui meurt a un jour pour ainsi dire double; — en effet, le même jour, il est, et il n'est pas; — il a pu donner entre vifs, et sa succession s'ouvre, et est censée s'ouvrir dès le matin; à ce point que son héritier mort le même jour, une heure avant lui, lui succède. (Je ne parle pas du cas de mutuo-successibilité (261).

259. Cela est vrai pour le citoyen que son décès enlève à la société, — cela est vrai pour le criminel que la loi en retranche à titre de châtiment. — Le jour où il est atteint par la mort civile, sa succession s'ouvre dès le matin; mais en même temps il a pu valablement donner

entre vifs le matin même. C'est là le principe psychologique; le Code n'y a rien changé; — la fameuse question de savoir quand commence la mort civile peut donc se résoudre aisément; la mort civile commence du jour et de l'heure; — cela n'est pas contradictoire.

Section 3. — De la lutte de deux intérêts opposés dans le même jour.

Titre 1, en fait d'existence. - 2, en fait de contrats.

Titre 1. — En fait d'existence.

- 260. Quand deux jumeaux naissent le même jour, le premier né est l'aîné.
- 261. Quand deux individus, mutuellement successibles, meurent le même jour, il n'est pas possible d'appliquer dans sa simplicité la fiction, en vertu de laquelle celui qui est héritier de l'autre, est censé avoir survécu (258); car ici l'on peut dire la même chose de tous deux. Il faut nécessairement déterminer lequel des deux est mort le premier. (C. C, 720, s.)

Titre 2. — En fait de contrats.

262. Deux actes entre vifs sont faits le même jour; — lequel des deux prévaut? (49° part.). — Deux actes par décès luttent entre eux; ils viennent par concurrence, à moins de précisions contraires; — un acte entre vif fait le jour du décès lutte contre un legs; le premier a la préférence.

52° PARTIE. — DES VICES DU CONTRAT.

Division 1, des divers ordres de vices. — 2, par qui ces vices peuvent être invoqués. — 3, quels vices peuvent être couverts.

DIVISION 1. — Des divers ordres de vices.

Section 1, exposé. - 2, vices d'ordre privé. - 3, vices d'ordre public.

Section 1. — Exposé.

- 265. Deux ordres de vices: les vices d'ordre privé qui procèdent de l'intention des parties. Les vices d'ordre public qui procèdent de la volonté de la loi. L'erreur sur la considération est un vice d'ordre privé; l'immoralité de la considération est un vice d'ordre public.
- 264. Il ne faut pas confondre le sens du mot ordre avec celui du mot intérêt; ordre est pris ici dans son acception métaphysique,

comme quand on parle d'idées d'un ordre élevé, scientifique, etc.; — l'ordre indique d'où procède une nullité; l'intérêt dit qui peut l'invoquer. — La plupart des vices d'ordre public ne sont que d'intérêt privé.

Section 2. - Des Vices d'ordre privé.

Titre 1, nullité radicale. - 2, substantielle. - 3, rescision.

Titre 2. — Des Nullités radicales.

263. Un vice qui flétrit le contrat, non pas même dans sa substance, mais dans sa racine, un vice par lequel le contrat meurt avant d'être, produit une nullité radicale; — alors l'acte prétendu n'est pas un acte, c'est du néant rédigé.

266. Il y a nullité radicale quand il y a défaut de statut personnel (116), et à plus forte raison quand les conditions antérieures au statut personnel n'existent pas (109 à 115).

Titre 3. - Des Nullités substantielles.

267. Tont vice qui attaque la substance du contrat, c'est-à-dire toute absence d'un élément essentiel produit une nullité substantielle. — Putà le défaut de consentement, de stipulation d'objet ou de droit, etc. (206, 211).

Titre 4. — Rescision.

268. Un contrat exempt de nullité radicale ou substantielle, existe; — mais il peut être atteint de quelque vice qui ouvre carrière à la rescision; — ce vice, c'est celui qui altérerait la pureté du consentement.

269. Le consentement peut être vicié: — 1° par la violence; — 2° par la démence qu'il ne faut pas confondre avec l'incapacité (124); 3° par l'ivresse; — 4° par la débilité mentale du mineur, à raison de son âge ou de son imbécillité; — 5° par l'erreur; — 6° par la fraude.

Section 3. - Des Vices d'ordre public.

270. Toutes les prescriptions imposées par la loi au nom de la société, devaient avoir une sanction; — cette sanction, c'est la non valeur du contrat devant les tribunaux; — les vices d'ordre public procèdent de la lésion, des empêchements, etc.

DIVISION 2. — Par qui les viees peuvent être invoqués.

DIVISION 3. - Quels vices peuvent être couverts.

53° PARTIE. DE L'ACTION.

Division 1, des diverses espèces d'actions. — 2, leurs effets. — 3, où doit se donner l'assignation. — 4, devant quelle juridiction territoriale.

DIVISION 1. - Des diverses espèces d'actions.

271. Quand on attaque un contrat, — l'action s'adresse évidemment

au contractant ; elle est personnelle.

272. Quand on vise à recueillir les bénéfices du contrat, — ou l'on somme l'adversaire d'exécuter le contrat, alors l'action est personnelle; — ou l'on poursuit l'objet du contrat, et l'action est réelle. — Il n'y a pas d'action mixte.

DIVISION 2. — De l'effet des actions.

Section 1, de l'action personnelle. - 2, de l'action réelle.

Section 1. — Effet de l'action personnelle.

273. Il consiste à sommer le contractant d'exécuter le contrat , à peine de dommages intérêts.

Section 2. — Effet de l'action réelle.

Titre 1, contrat dit obligation de faire. — 2, contrat dit obligation de donner.

Titre 1. — Du Contrat dit obligation de faire.

274. L'effet de l'action réelle est nul ici ; parce que l'on ne peut pas poursuivre l'objet d'un tel contrat (junge 146).

Titre 2. — Du Contrat dit obligation de donner.

Chapitre 1, pour suite par l'acquéreur. — 2, par le propriétaire.

Chapitre 1. — De la poursuite par l'acquéreur.

273. L'acquéreur ne peut poursuivre réellement la chose dans les mains d'un tiers devenu propriétaire; — si le vendeur ne l'a pas aliénée, l'acquéreur peut la poursuivre; mais cette poursuite est si difficile dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un immeuble déterminé, que l'acquéreur en est réduit presque toujours à l'action personnelle.

Chapitre 2. — De la poursuite par le propriétaire.

48

Article 1, si la chose est retenue au nom du propriétaire. — 2, si elle est retenue par un usurpateur.

Article 1. — Si la chose est détenue au nom du propriétaire.

276. La poursuite en ce cas ne souffre pas de difficulté.

Article 2. — Si la chose est détenue par un usurpateur.

§ 1. Règle, — 2, appendice : preuve du droit.

§ 1. — Règle

277. Si la chose est détenue par un usurpateur, le propriétaire pourra la poursuivre réellement. — Mais il sera forcé de prouver le droit qu'on lui conteste ; comment le prouvera-t-il ?

§ 2. — Appendice. — De la preuve du droit.

Point 1, preuve au pétitoire. - 2. preuve au possessoire.

Point 1. — Preuve au pétitoire.

- 278. Quand celui qui se prétend propriétaire attaque l'usurpateur, il a à prouver son droit; il le prouve 1° par titres, 2° par témoins; c'est dans ce dernier cas que la prescription joue un rôle vaguement précisé par la loi et les commentaires.
- 279. Il faut, mais il suffit que le demandeur prouve qu'il possédait à titre de propriétaire, avant le détenteur actuel; là git l'action.
- 280. Ici commence l'exception ; l'usurpateur peut exciper té en fait de meubles , de la simple possession , en fait d'immeubles , de la prescription, c'est-à-dire de la durée trentenaire. Mais , durée , de quoi? Durée de dépossession du demandeur, d'où résulte contre lui une fin de non recevoir. Durée de possession du défendeur, d'où résulte contre le demandeur une fin de non valoir.
- 281. Ici commence en faveur du demandeur une contr'exception. La possession ou dépossession doit être paisible et continue. La possession, qui est un fait matériel , est interrompue par une entreprise matérielle du demandeur, et non par une protestation , même suivie d'assignation. La dépossession , qui est la négation d'un fait , est interrompu par une protestation suivie d'assignation , et non par une entreprise matérielle ; d'où suit que si le défendeur excipe à la fois d'une prescription de possession et d'une prescription de dépossession , comme l'une de ces deux exceptions suffit , il faut que le demandeur prouve qu'il a interrompu les deux.

282. Pour que l'agression interrompe la prescription, il faut

DR. FR.; LIV. 2; P. 53; D. 2; S. 2; C. 2; A. 2; § 2, P. 2. 49 qu'elle procède du demandeur. Lui seul, à son point de vue, a droit

d'interrompre valablement la prescription.

285. Comme on a dù le comprendre (281), l'interruption est matérielle ou légale, de fait ou de droit, c'est-à-dire consistant dans une voic de fait ou dans un acte d'ordre judiciaire.

284. Appliquées au droit de domaine (164), la possession et la dépossession ont un sens clair; — appliquées au droit de servitude, — la possession est l'exercice du droit de servitude sur la chose asservie, — la dépossession, c'est l'extinction de ce droit par le maître de la chose

asservie.

285. La doctrine parle de trouble et d'éviction, sans donner un sens précis à ces mots; — l'éviction est un fait ou un acte tendant à enlever à autrui le domaine qu'il a sur sa chose; — le trouble est un fait ou un acte tendant à établir ou à détruire un droit de servitude. — Ainsi, l'éviction et le trouble sont également de fait ou de droit; et étant de fait, ils consistent dans des voies de fait simples ou dans une violence énergique.

286. Dans tous ces cas, le possesseur repousse l'éviction par la

réintégrande, et le trouble par la complainte.

287. Outre l'éviction et le trouble, le possesseur peut avoir à se plaindre : — 1° d'un nouvel œuvre, qui consiste en ce que le voisin fait sur son terrain des travaux propres à fonder ou aggraver une servitude active, ou y détruit ceux qui servaient à une servitude passive; — 2° d'un dommage aux champs, fruits et récoltes, qui est commis sans prétentions à un droit quelconque.

Point 2. - Preuve au possessoire.

288. Si l'un des deux contestants prend d'ors et déjà la position de demandeur, il n'y a que preuve au pétitoire. — Mais comme onus probandi incumbit actori, il est intéressant pour chaque adversaire d'être défendeur; — qui donc sera demandeur? Celui qui ne jouit pas. Il faut donc préalablement décider qui est possesseur. — C'est ce qu'on appelle preuve du possessoire.

289. Le possessoire est une question de prescription, c'est-à-dire de dépossession ou de possession annale; tout ce que nous avons dit ailleurs s'applique ici (280); — ainsi le demandeur en réintégrande ou en complainte n'a qu'à prouver sa possession antérieure, et c'est au défendeur de prouver sa possession annale ou la dépossession annale du

demandeur.

DIVISION 3. — Où doit se donner l'assignation.

Division 4. — Devant quelle juridiction territoriale doit se porter l'action.

54° PARTIE. — CONCLUSION.

290. Toute l'utilité du statut personnel consiste, selon la doctrine,

dans ces trois axiomes: — les lois réelles sont applicables dans tout le territoire; — les lois personnelles sont applicables même hors du territoire; — le lieu où se passe le contrat en régit les solennités.

291. Plusieurs remarques sont à faire sur ces idées.

292. 1° La doctrine repousse explicitement et admet implicitement trois statuts en dehors du statut réel et du statut personnel; — ce sont: le statut relatif aux formes, — le statut relatif aux actions (omne autem jus... vel ad actiones pertinet), — le statut relatif aux obligations.

295. 2º Les principes émis ne sont pas clairs; car, qu'arrivera-t-il d'un contrat passé à l'étranger touchant des choses situées en France? et réciproquement? — qu'arrivera-t-il des contrats passés touchant des objets mobiliers, qui cependant sont, comme les immeubles, matières à lois réelles?

294. 3° Les principes émis ne sont pas applicables , même aux yeux de la doctrine ; car une donation , une succession , sont , selon elle, matières à lois réelles , et cependant un tribunal français applique à ces contrats la loi française , alors même que leurs objets sont situés à l'étranger.

293. 4º Enfin ces principes déterminent l'applicabilité des lois réelles et des lois personnelles, mais non pas leur nature. — De l'avis des docteurs, cette nature est facile à apprécier; toute disposition, selon qu'elle est relative à la personne ou à la chose, est personnelle ou réelle. — Si l'on admetce critérium, il faut — ou bien reconnaître qu'il amène à constater l'existence d'éléments essentiellement distincts des éléments réel et personnel (c'est mon avis), — ou bien dire qu'il n'a que la valeur d'un instinct juridique et ne doit pas être suivi; car les lois relatives aux personnes sont celles qui régissent son état et sa capacité; les lois relatives aux choses, sont celles qui déterminent la nature juridique des objets d'un droit; rien de moins, rien de plus; — donc, par exemple, une loi qui permet ou prohibe tel droit sur tel objet, n'est pas plus une loi réelle qu'une loi personnelle; car un droit ne fait pas plus partie de la chose que de la personne; un droit est un rapport métaphysique entre une chose et une personne.

296. Il faut admettre nécessairement un nombre de statuts, — lequel? autant qu'il y a d'idées élémentaires dans le droit; — ce nombre est-il celui que j'ai imaginé? — Je ne sais; peu importe. Dans une thèse de cette nature, le point n'est pas d'être vrai dans tous les détails et toutes les applications, mais d'être vrai dans le fond et dans l'ensemble de la théorie. — Le savant Loyseau disait qu'une première

édition n'est que la mise au net d'un manuscrit.

LIVRE 3. DROIT ADMINISTRATIF

(LATO SENSU.)

Partie 1, exposé. — 2. statistique des affaires sociales. — 3, gestion des affaires sociales. — 4, droit public et administratif. — 5. économie politique.

1re PARTIE. - Exposé.

297. Le code civil est le développement de deux idées: —1° La théorie des droits et devoirs de l'homme privé. — 2° La théorie de la représentation de cet homme par un autre qui gère, stipule et agit pour lui, en vertu d'un mandat légal ou conventionnel.

298. Le Code administratif est l'application de ces deux idées au corps social.

299. Ce n'est pas tout. — Le? Code civil, se tenant dans l'abstraction, ne fait pas l'inventaire des biens, des contrats, des industries, des revenus, des fonctions qui résident dans les mains de tel ou tel individu.

500. Le Code administratif, au contraire, existe en vue d'un corps social déterminé; il va par conséquent jusqu'au détail des biens des contrats, etc., de ce corps social. — Un tel inventaire ne fait pas sans doute partie intégrante d'un Code, mais c'en est du moins un appendice, ou un avant-propos nécessaire, pour bien concevoir tout le système administratif de la France, et pour en faire l'application concrète.

2º PARTIE. - STATISTIQUE OU INVENTAIRE DES AFFAIRES SOCIALES.

Division 1, fortune publique. — 2. de l'état considéré comme exploitant.—
3, comme contractant avec des particuliers. — 4, comme fondateur d'institutions. — 5, comme tuteur. — 6, comme autorité souveraine. —
7, comme mandataire international. — 8, comme magistrat de lui-même.
— 9, droits et devoirs entre l'état et l'administré.

Division 1. — De la fortune publique.

Section 1, actif. - 2, passif.

Section 1. - Actif.

Titre 1, biens capitaux. — 2, épaves souveraines. — 3, industrie. — 4, offices. — 5, revenus. — 6, extinctions des dettes. — 7, ressources extraordinaires. — 8, appendice.

Titre 1. - Biens capitaux.

Chapitre 1 espèces diverses. — 2, propriétaires divers. — 3, modes divers d'acquisition.

CHAPITRE 1. - Espèces diverses.

501. Considérés dans leurs espèces diverses, les biens de l'état sont du domaine: 1° public, — 2° privé, — 3° administratif.

502. Le domaine public comprend tous les meubles ou immeubles consacrés par leur destination, moyennant ou sans redevance, à la libre jouissance du public: ainsi les ponts, les chaussées, les places les rivières et canaux, les ports, les lais et relais de la mer, la mer à une portée de canon du rivage, les bacs, les édifices de pur luxe, tels que statues, fontaines, colonnes, arcs-de-triomphe.

303. Le domaine patrimonial comprend tous les meubles ou immeubles possédés par l'état, comme un patrimoine l'est par un citoyen; ainsi, les bois et forêts, les sources thermales, les fonds ruraux ou urbains.

504. Le domaine administratif se compose de tous les meubles ou immeubles consacrés à l'administration lato sensu. — Ainsi, les forteresses et remparts, les églises, préfectures, théâtres, fabriques, magasins, entrepôts, etc. — Remarquons ici que les biens du domaine administratif sont beaucoup plus souvent acquis ou fondés ad hoc, que pris dans le domaine de l'état; en sorte qu'il est vrai de dire qu'au lieu d'être un grèvement partiel du domaine patrimonial, le domaine administratif vient au contraire l'accroître de la nue propriété de ses meubles et immeubles.

CHAPITRE 2. - Des divers propriétaires des biens publics.

308. La plupart des biens ci-dessus énumérés appartiennent au royaume; mais outre ce propriétaire, il y a d'autres personnes morales qui en possèdent des portions plus ou moins considérables; ce sont le département, l'arrondissement, la commune, la section de commune, enfin des corporations telles que les hospices, fabriques, etc.

306. Mais selon quelles règles, les biens dont il s'agit sont-ils attribués à ces diverses personnes morales?

507. Quant aux biens patrimoniaux, il n'y a pas de règle; tout dépend de l'origine des biens; seulement il est à noter que l'arrondissement n'a point de biens patrimoniaux, et que la section de commune n'existe qu'à ce point de vue, par exemple, pour le droit de vaine pâture ou d'affouage.

308. Quant aux biens du domaine public ou administratif, la propriété en appartient à la personne morale qu'elle intéresse. — Ainsi, les routes royales, départementales, vicinales et communales, les ministères, les préfectures, les sous-préfectures et les mairies, appartiennent respectivement au royaume, au département, à l'arrondissement, à la commune.

CHAPITRE 3. — Des biens du domaine considérés au point de vue de leur acquisition.

- 509. Considérés au point de vue de leur mode d'acquisition, ces biens sont originaires, construits, acquis.
- 510. Acquis: sans titre, par voie de prescription ou d'épaves souveraines (292); avec titre, c'est-à-dire, à titre gratuit par donation, testament ou déshérence; à titre onéreux, par achat ou expropriation.

Titre 2. - Épaves souveraines.

- 311. J'appelle ainsi toute chose qui revient à l'Etat, en vertu du principe que ce qui n'appartient à personne, appartient à l'Etat.
- 512. Les épaves comprennent les choses devenues sans maître: par la disparition ou mort du propriétaire, par l'abandon qu'il fait de sa chose, par l'égarement, par le défaut de réclamation des objets déposés aux greffes, postes, bureaux de roulage, par la confiscation (qui existe encore pour certains objets mobiliers), par l'amende, par les doubles droits.
- 515. J'ai mis la confiscation, l'amende et les doubles droits au nombre des épaves, parce qu'elles sont basées sur des considérations pénales et non pas fiscales, et que ce n'est qu'indirectement que l'Etat devient propriétaire des produits de ces peines.

Titre 3 - Industrie.

Chapitre 1, industrie commerciale. — 2, industrie administrative.

CHAPITRE 1. — Industrie commerciale.

514. Les diverses institutions industrielles, fondées par l'Etat, l'ont été eu vue — 1° des besoins des particuliers; — 2° des besoins patrimoniaux de l'Etat; — 3° des besoins administratif de l'Etat.

313. En vue des besoins des particuliers, l'Etat a fondé — les fabriques de tabac, de papier timbré, la poste aux chevaux, les transports sur chemins de fer ou par paquebots, la poste aux lettres, les manufactures de Sèvres, des Gobelins, etc.

516. En vue de ses propres besoins, l'état a fondé les fabriques d'armes, fonderies, poudrières, usines et chantiers de constructions.

Chapitre 2. — Industrie administrative.

517. L'industrie administrative est celle qui n'a pas pour objet un lucre, mais seulement la bonne administration; elle comprend les hôtels de monnaies, etc.

Titre 4. — Officiers royaux et ministériels.

- 518. L'un des priviléges du pouvoir, c'est de donner l'authenticité aux actes, et de leur attribuer force à l'égard des tiers. Le droit de rendre un acte authentique appartient à des officiers royaux ou ministériels, tels que greffiers, huissiers, notaires, agents de change, courtiers, préposés de l'enregistrement, de la caisse des dépôts et consignations, officiers de l'état civil.
- 319. Le fait de donner l'authenticité d'un acte est un fait d'autorité et non un fait de commerce, cependant la loi a grevé ces divers actes de droits plus ou moins onéreux.
- 520. Et selon que ces offices ont été érigés en propriétés particulières, comme ceux d'avoués, notaires, courtiers, ou sont restés dans les mains du gouvernement, les produits en sont perçus au profit du titulaire on du gouvernement.

Titre 5, - Revenus nationaux.

Chapitre 1, enumération des sources. - 2, spécialement de l'impôt.

CHAPITRE 1. — Énumération des sources.

521. Les revenus nationaux se composent: —1° des bénéfices industriels, — 2° de la jouissance ou du prix du bail à ferme des biens du domaine patrimonial (284), — 3° de la jouissance ou du prix du bail à ferme des biens du domaine public soumis à un péage (283), — 4° des concessions de priviléges (327), — 5° des droits fiscaux (346), — 6° des impôts (304).

522. Je ne développerai ici que ce dernier point.

Chapitre 2. — De l'impôt.

Article 1, ordinaire. - 2, extraordinaire.

Article 1. — Impôts ordinaires.

Proposition 1, directs. - 2, indirects. - 3, mixtes.

Proposition 1. — Impôts directs.

525. Les impôts directs sont ceux établis à raison d'un fait perma-

nent et continu chez un individu. - Ils sont dits de répartition ou de quotité.

524. L'impôt de répartition est celui dont la masse, fixée d'avance, se répartit par contribution, sur chaque imposé, selon les règles d'une justice distributive et non pas, absolue.

325. L'impôt direct de répartition — pèse sur la personne — sur ses

biens.

526. Sur la personne, c'est l'impôt personnel, espèce de capitation :

— l'impôt mobilier.

527. Sur les biens, c'est l'impôt foncier, l'impôt des portes et fenêtres, l'impôt des mines payé à raison de tant par kilomètre

exploité.

528. L'impôt direct de quotité est celui dont le taux individuel est fixé d'avance, et dont la masse est indéterminée, il est relatif à la profession, et comprend: la patente, — l'abonnement destiné à remplacer les licences et autres patentes casuelles. — Un député a proposé un nouvel impôt de quotité qu'on peut appeler somptuaire, et qui est relatif aux animaux domestiques, chevaux et chièns.

Proposition 2. - Impôts indirects.

529. L'impôt indirect est celui qui frappe sur des faits casuels et isolés. — Il est nécessairement impôt de quotité, — il comprend l'octroi, — les douanes.

Proposition 3. — Impôts mixtes.

- 530. J'appelle ainsi les impôts qui sont directs par le fond et indirects par la forme; ils ont été institués pour certaines professions, qui, au lieu de payer, comme d'ordinaire, une patente à forfait, ne paient que dans la proportion des matières exploitées, fabriquées ou consommées.
- 351. Ces sortes de patentes casuelles existent sur les mines à raison des matériaux extraits, et indépendamment de l'impôt foncier (308), sur les boissons (licence de consommation), sur la fabrication de la bière, des liqueurs, eaux-de-vie, etc., sur les voitures publiques, sur les bateliers faisant la navigation des fleuves et canaux; sur le sel.
- 352. Remarquons que souvent à ces droits génants on substitue, par un traité spécial, un abonnement.

Article 2. — Impôts extraordinaires.

353. Ce sont ceux qui, au lieu de se représenter régulièrement chaque année, ne sont institués qu'en raison de circonstances spéciales.

534. Ils comprennent le décime de guerre, — les centimes additionnels, — le logement militaire, les prestations des journées pour chemins vicinaux et communaux.

Titre 6. - Extinction des dettes.

553, Les dettes de l'état s'éteignent par prescription, par déchéance, par amortissement, par conversion de rentes, par faillite publique.

Titre 7. — Ressources extraordinaires.

556. J'appelle ressources extraordinaires celles qui , sans enrichir l'Etat , lui procurent tout-à-coup des fonds considérables ; — ce sont les ventes de biens de l'Etat , — les emprunts , les assignats et bons royaux , la masse de la caisse d'amortissement , les fonds de la caisse des dépôts et consignations , les cautionnements des officiers ministériels , fournisseurs du gouvernement , etc.

Titre 8 .- Appendice.

537. Dans l'actif de la fortune publique il faut faire entrer les bénéfices qui résultent de traités diplomatiques ; ce sont les tributs réguliers de suzeraineté que paient la vallée d'Andorre, certaines peuplades du Sénégal, les Arabes qui reconnaissent la domination française sans être régis par son autorité.

358. Ce sont aussi les profits casuels résultant des capitulations de villes prises, contributions de guerre, et ventes de souveraineté sur une colonie.

Section 2. - Passif.

Titre 1, charges ordinaires. — 2, charges extraordinaires.

Titre 1. — Charges ordinaires.

539. Les charges ordinaires sont celles qui ont pour objet d'entretenir le fonctionnement administratif, et qui se représentent régulièrement chaque année, sans autre changement que celui du taux.

540. Elles consistent: —dans les frais du personnel, qui embrassent la liste civile, la rétribution des fonctionnaires et les indemnités auxquelles ils ont droit; — dans l'entretien des biens meubles et immeubles formant le domaine public, patrimonial ou administratif de l'Etat.

Titre 2. — Charges extraordinaires.

341. Les charges extraordinaines consistent dans les dépenses qui, une fois faites, ne doivent plus se renouveler.

542. Ce sont l'achat, construction, ou appropriation des meubles ou immeubles du domaine public patrimonial ou administratif de l'Etat; les fondations, et dotations en capital d'établissements industriels, des hospices, écoles, etc.; les frais de guerre, les rançons et capitulations dues à l'ennemi, les indemnités, les secours et encouragements casuels, les intérêts de la dette publique, l'extinction du capital d'icelle.

Section 3. - Balance de l'actif et du passif.

343. La balance du passif et de l'actif se fait dans le budget de l'année suivante. — Les revenus et les dépenses de l'état ne peuvent se régler quepar prévision; on les balance en annulant, l'année suivante, les crédits ouverts, ou en ouvrant un crédit complémentaire, qui sont l'un etl'autre portés au nouveau budget.

DIVISION 2. - De l'état considéré comme exploitant.

344. L'Etat exploite les biens du domaine patrimonial, c'est-à-dire les meubles et immeubles — les établissements industriels.

545. Quand aux biens du domaine public, il exploite seulement ceux qu'il a soumis à un péage; — enfin les biens du domaine administratif ne sont pas susceptibles d'exploitation.

DIVISION 3. — De l'état considéré comme contractant avec des particuliers.

346. L'Etat donne à bail la jouissance de ses bieus, — passe des marchés de fournitures ou d'entreprises, — vend des priviléges, etc.

DIVISION 4. - De l'Etat considéré comme fondateur d'institutions.

547. L'Etat fonde des institutions qui, sans être nécessaires à l'administration proprement dite, émanent cependant naturellement de la puissance publique, — c'est-à-dire sont d'ordre public.

548. Ces institutions sont relatives à la justice, à la police (aliénés, mendicité, prison préventive, maison de correction), — à la répression, (prisons, bagnes, etc.)

549. L'état fonde aussi des institutions qui n'émanent point naturellement de la puissance publique, il les fonde pour son utilité privée, — pour le service public.

550. Les premiers ont pour but — de se procurer des objets manufacturés; ce sont : les fonderies, usines, chantiers de construction, fabriques d'armes, — ou bien de se procurer un personnel administratif, ce sont les diverses écoles militaires, les écoles polytechnique, normale; de marine, des mines, etc.

581. Les secondes ont un but intéressé; ce sont les fabriques de tabac, de Sèvres etc.; — ou libéral, ce sont les établissements de bienfaisance, ceux fondés comme établissements modèles et moyens d'émulation; ceux fondés pour l'instruction spéculative, artistique ou industrielle; ceux fondés pour le culte religieux.

DIVISION 5. - De l'état considéré comme tuteur.

552. Les trois pouvoirs législatifs sont les tuteurs de l'état, du département, de la commune, de la corporation; toutefois les fonctions de la tutèle sont confiées dans les cas minimes aux fonctionnaires.

DIVISION 6. — De l'état considéré comme autorité souveraine.

DIVISION 7. — De l'état considéré comme mandataire international.

353. L'état a charge: — 1° de faire et d'exécuter les traités de paix, de commerce ou d'alliance; de déclarer et faire la guerre; — 2° de protéger la personne et les intérêts nationaux à l'étranger, conformément aux traités ou aux coutumes reçues.

DIVISION 7. — De l'état considéré comme magistrat de lui-même.

554. Le corps administratif est soumis à une discipline que fait respecter la hiérarchie.

555. Pour développer cette matière, il faudrait parler de la hiérarchie des fonctionnaires, du contrôle des fonctions par la cour des comptes, les inspecteurs, les contrôleurs, les comités de surveillance, etc.; — de l'étendue des pouvoirs, de l'excès et de l'abus de pouvoir, — de la répression du fonctionnaire coupable, à l'égard soit de l'état soit d'un citoyen.

DIVISION 9. — Droits et devoir s entre l'état et l'administré.

Section 1, droits de l'administré. - 2, droits de l'état.

Section 1. — Droits de l'administré.

Titre 1, droits de l'administré comme citoyen. — 2, droits de l'administré comme homme privé.

· Titre 1. — Droits de l'administré comme citoyen.

356. Le citoyen a le droit d'être protégé par l'Etat quand il veut user du privilége d'énoncer et imprimer librement sa pensée, de manifester son culte, d'être témoin instrumentaire ou officier royal ou ministériel ; d'être électeur, élu, garde national, juré, soldat.

557. Ce sont là des droits civiques, car ils émanent essentiellement de la puissance publique. — J'ai placé les fonctions de garde national, de juré, de soldat, au nombre des droits, et non pas des charges civiques, car ils constituent une participation à la puissance publique. — Peu importe que, ces droits étant menacés de tomber en désuétude, on ait été forcé d'en rendre l'exercice obligatoire; ils n'en sont pas moins essentiellement des droits.

Titre 2. — Droits de l'administré comme homme privé.

558. Comme homme privé, l'administré a le droit de requérir la protection de l'Etat pour faire respecter sa sûreté, sa liberté, sa propriété. — Or, il est propriétaire, non seulement de ses biens extérieurs, mais encore de sa personne physique et morale, de sorte que l'Etat doit le protéger contre la diffamation aussi bien que contre le meurtre.

Section 2. — Devoirs de l'administré envers l'état.

Titre 1, devoirs du citoyen. - 2, devoirs du français.

Titre 1. — Devoirs du citoyen.

539. Comme citoyen, l'administré est soumis à des devoirs relatifs au service militaire, aux fonctions de juré et de tuteur, à l'exercice du culte, à la publication de la pensée.

Titre 2. — Devoirs du français.

360. Les devoirs du Français sont relatifs aux impôts, aux restrictions qui génent sa liberté d'action ou d'industrie, à sa propriété (expropriation; etc.), au changement de noms, à la collation de pensions, secours, faveurs, etc.

PARTIE 3º - GESTION DES AFFAIRES SOCIALES.

Division 1, forces sociales, — 2, facultés sociales. — 3, fonctions sociales. — 4, institution du personnel social. — 5, étendue et limites du pouvoir de fonctionner attribué à chaque force sociale. — 6, idem, du pouvoir d'instituer. — 7, physiologie sociale.

DIVISION 1. — Des forces sociales ou de la souveraineté.

361. J'appelle forces virtuelles de la société, les sources originaires d'où découlent tout pouvoir et toute action, et qui ne procèdent de rien; celles qui ont en elles-mêmes leur raison d'être.

562. Ces forces sont dites, selon leur espèce: monarchique, oligarchique ou populaire; dans les états où l'une seule existe, le pouvoir est absoln; il l'était dans la république romaine; il l'est encore dans les pays despotiques; — quand, au contraire, il y a une combinaison de plusieurs forces, le pouvoir est dit tempéré. La république tempérée consiste dans la combinaison de la force populaire et de la force aristocratique; — la monarchie tempérée consiste dans la combinaison de la force monarchique avec la force aristocratique et la force populaire, ou avec l'une des deux; — sous l'ancien régime, la constitution française consistait dans le concours du roi et des trois ordres de la noblesse, du clergé, du tiers état; — deux de ces ordres, comme Romulus, ont disparu dans un orage; il ne reste plus que le roi et le peuple.

363. Ce qui distingue le roi du consul, ce n'est point le caractère héréditaire, viager ou temporaire de ses fonctions, — c'est que le consul n'est que le président de la république, l'exécuteur de ses volontés, en un mot un simple fonctionnaire; tandis que le roi est un pouvoir

virtuel analogue au pouvoir populaire.

564. Ici devrait se placer la théorie de la pondération des deux pouvoirs royal et populaire; on nous pardonnera d'omettre dans une thèse

une matière qui semblerait un programme politique.

565. Outre le roi et le peuple, il y a en France un troisième pouvoir, déclaré par la charte aussi essentiel que les deux autres, quoique constitué d'une manière anormale, c'est la chambre des pairs; image altérée de cet ancien corps qui procédait de l'ordre de la noblesse, et la représentait, la chambre des pairs procède maintenant du roi et ne représente personne; mais elle a gardé comme la chambre des députés son rang de pouvoir législatif.

366. J'ai dit qu'il y a deux forces virtuelles dans l'Etat: —le roi et le peuple. J'ajoute, pour être complet, que quittant l'ordre temporel pour l'ordre spirituel, on trouve une force nouvelle, dont il faut tenir compte pour expliquer l'organisation et le personnel religieux de la France; — le pape et les consistoires israélites et protestans.

DIVISION 2. — Facultés sociales.

567. Le peuple et le roi dans l'ordre temporel, le pape ou les consistoires dans l'ordre spirituel, sont les forces sociales d'où procède le mouvement de la machine gouvernementale. Ils en procurent le fonctionnement; ils fonctionnent.

368. Or, si le peuple était moins nombreux, si le roi n'était pas réduit à l'individualité, si les affaires sociales étaient moins multipliées, le roi et le peuple pourraient les gérer par eux-mêmes; mais ce mode applicable dans une famille ne l'est pas chez une nation. — Il faut donc que le peuple réduise son personnel, que le roi augmente le sien-Ce résultat s'obtient par l'institution de représentants du peuple et du roi. Les premiers sont appelés élus, — les seconds fonctionnaires.

369. Ainsi les deux facultés sociales consistent : 1° à fonctionner, 2° à nommer.

370. Ce que je dis dans l'ordre temporel est vrai aussi dans l'ordre spirituel. — Le pape et les consistoires — 1° fonctionnent, 2° nomment un personnel.

DIVISION 3. — Fonctions sociales.

Section 1, exposé. - 2, sphère temporelle. - 3, sphère spirituelle.

Section 1. - Exposé.

571. L'on a beaucoup et vainement cherché une catégorisation complète des fonctions sociales; en voici une; elle est nouvelle, c'est son mérite et son défaut.

Scction 2. - Fonctions de la sphère temporelle.

Titre 1, sphère intérieure. - 2, sphère extérieure.

Titre 1. - Sphère intérieure.

Chapitre 1, ordre gouvernemental. — 2, ordre quasi gouvernemental. — 3, ordre extra gouvernemental.

CHAPITRE 1. — Ordre gouvernemental

Article 1, exposé. - 2, Pouvoirs inertes. - 3, pouvoirs actifs.

Article1. - Exposé.

572. J'appelle fonctions de l'ordre gouvernemental, celles sans lesquelles le mouvement du corps social n'aurait subi qu'une évolution incomplète; elles consistent à procurer le mouvement régulier de la machine gouvernementale.

373. Elles se divisent en pouvoirs inertes, pouvoirs actifs.

Article 2. — Pouvoirs inertes.

374. Les pouvoirs inertes sont : 1° le pouvoir de proposer ; — 2° le pouvoir de donner conseil (consultatif).

Article 3. - Pouvoir actif.

Proposition 1, pouvoir législatif. — 2. promulgatif. — 3, exécutif.

Proposition 1. — Pouvoir législatif.

573. 1º Le pouvoir législatif consiste à faire des lois. - La loi est un

rapport obligatoire entre deux citovens, ou entre un citoven et l'Etat. Quand une loi n'a pas ces caractères, ce n'est pas une loi; - ainsi la loi qui approuve la comptabilité du ministère, qui ordonne la construction d'un canal, d'un chemin de fer, d'une fabrique, qui homologue un marché passé par le ministre n'est pas une loi, parce qu'elle n'établit entre personne un rapport obligatoire; c'est une décision quelconque prise sous forme de loi, — de même qu'en fait d'intérêts privés, il y a contrat, quand un citoyen s'oblige vis-à-vis d'autrui, mais il y a simple décision, quand il se propose à lui-même de bâtir, de démolir, de voyager. — Ceci démontre, ce que nous aurons souvent occasion de constater, que presque toujours un fonctionnaire, aux fonctions pour lesquelles il est essentiellement institué, joint des fonctions d'une autre espèce. — La chambre des députés, à ses fonctions essentiellement législatives, joint accessoirement des fonctions de surveillance, de contrôle, d'homologation, etc. - Le roi rend parfois des arrêtés sous forme de réglement d'intérêt public. (Putà, autorisation de compagnies anonymes).

576. La loi établit un rapport, c'est là sa nature. Mais peu importe que ce rapport s'applique à tous les citoyens ou à quelques-uns seulement; la loi sur la liste civile est une loi. — Peu importe aussi qu'il s'applique à tout le territoire ou à une partie seulement; si la loi des passeports ou du port d'armes n'était applicable qu'au département de la Seine, elle n'en serait pas moins loi (87 à 91).

Proposition 2. — Pouvoir promulgatif.

377. Le pouvoir promulgatif consiste dans la publication officielle d'une décision; — il est parfaitement distinct des pouvoirs législatif, exécutif et administratif, avec lesquels on le confond trop souvent

578. Il doit précéder l'exécution; il s'applique aux lois, aux réglements, aux arrêtés. Chaque autorité, dans son degré, fait et promulgue ses réglements et arrêtés, seulement le mot promutgation est réservé aux lois et aux ordonnances royales. Le mot publication est réservé aux autres fonctionnaires. Remarquons, en outre, que les arrêtés ne sont promulgués que quand ils peuvent intéresser le public. Dans tout autre cas, ils sont signifiés directement au citoyen.

Proposition 3. - Pouvoir administratif.

§ 1, Exposé. — 2, réglements. — 3, arrêts.

§ 1. — Exposé.

379. Le pouvoir administratif consiste à faire des réglements et des arrêtés.

§ 2. — Du réglement.

und the transport of the properties when

380. Il est utile de poser les délimitations du réglement et de la loi, car on peut quelquesois, en excipant de l'illégalité d'un réglement qui empiéterait sur le domaine de la loi, échapper aux pénalités qui la sanctionnent.

381. Mais la compulsion des archives administratives ne saurait nous donner aucune lumière à cet égard, car il est reconnu que, dans beaucoup de cas encore, ce qui est matière à loi est régi par de simples réglements.

382. Cette observation suffit pour démontre que dans l'état concret des choses l'on ne peut déterminer la nature du réglement, ni par l'étendue générale ou partielle du territoire français où il serait applicable, ni par les fonctionnaires dont il émane. C'est dans la nature même d'une disposition qu'il faut étudier si elle est matière à loi ou matière à réglement.

583. Or, une disposition peut offrir trois sortes de règles: — 1° la première, qui établit des droits et devoirs; — 2° la seconde, qui établit à quels faits, à quels individus, à quelles circonstances s'applique la première; — 3° enfin la troisième, qui établit dans quelles formes, par quelles voies, devant quelles autorités ont doit procéder, s'il est besoin (Putà, les ateliers insalubres, etc.; le droit de chasse); la première et la dernière de ces règles se retrouvent partout.

584. Evidemment la première est matière à loi, la dernière est matière à réglement; et la seconde est matière à loi, mais le pouvoir législatif en délègue presque toujours le soin au pouvoir administratif.

585. Ainsi, — la loi dispose, — le réglement détermine l'évolution de la loi; — l'une établit un droit , l'autre établit la procédure. Quand en fait il n'en est pas ainsi , on peut dire que la loi empiète sur le réglement , ou vice versa; — seulement, la loi, qui peut le plus, peut le moins, et ne saurait être attaquée pour empiètement, — secùs du réglement, qui peut être déclaré illégal et inconstitutionnel.

586. Il est évident que le droit de réglementer appartient à l'autorité administrative, — et à chaque degré hiérarchique de cette autorité, selon la circonscription territoriale pour laquelle le réglement est fait.

§ 3. — Arrêté.

587. Le réglement ressemble à la loi, en ce sens qu'il procède par règle générale sans application à un individu spécial. — L'arrêté est l'application à un individu ou à un fait déterminé d'une loi ou d'un réglement. Tout arrêté qui n'a pas ce caractère n'est pas un arrêté; c'est une loi, un réglement, ou leur remise en vigueur. — L'arrêté est done, au réglement et à la loi, dans l'ordre administratif, ce qu'est le

jugement dans l'ordre judiciaire. — Voilà pourquoi la loi défend au juge de procéder par voie de réglement; ce serait empiéter sur le pouvoir administratif. — L'arrêté, c'est donc comme le jugement, le point où la loi et le réglement s'incarnent dans une espèce, passent de l'état abstrait à l'état concret; — d'où l'on voit que, quand le pouvoir législatif autorise l'administration à construire, à passer marché, etc., îl rend un arrêté sous forme de loi.

588. L'arrêté procède de l'autorité administrative et de tous les de-

grés de cette hiérarchie.

589. Il exige, accorde ou autorise; — quand il accorde ou autorise, c'est — discrétionnairement, s'il peut refuser la chose demandée, — obligatoirement, s'il ne peut la refuser; — la nature de la chose demandée n'indique pas toujours si elle est d'espèce discrétionnaire ou obligatoire; ainsi une demande de pension peut être faite à titre de faveur ou à titre de droit acquis.

Proposition 4. - Pouvoir exécutif.

590. Le pouvoir exécutif est l'autorité compétente pour faire exécuter une loi, un réglement, un arrêté; — il réside dans les préfets, maires, commissaires de police, juges de paix, huissiers.

591. Il ne faut pas confondre les magistrats du pouvoir exécutif avec le corps des ingénieurs, ouvriers, militaires, etc.; — ceux-là exécutent, mais ils n'ont pas l'autorité exécutive.

CHAPITRE 2. - Fonctions d'ordre quasi gouvernemental.

Article 1, exposé.— 2 énumérations des dites fonctions. — 3, spécialement du pouvoir judiciaire.

Article 1, - Exposé.

392. J'appelle ainsi les pouvoirs qui émanent nécessairement de l'autorité, sans cependant être nécessaires à l'évolution de l'action sociale; — ainsi, par exemple, le pouvoir judiciaire émane évidemment de l'autorité, sans cependant être un acte d'administration; il n'a pas pour objet de procurer les usages, mais d'arrêter et de détruire les abus; si bien que, s'il y avait usage sans abus, le pouvoir judiciaire ne serait rien, et l'administration irait fort bien sans lui.

Article 2. - Énumération de ces fonctions.

395. Les divers pouvoirs d'ordre extra-gouvernemental consistent : -- 1° à contracter (contrôleurs, inspecteurs, cour des comptes, etc.); -- 2° à donner l'authenticité à des faits, à des contrats, etc.; -- 3° à poursuivre en justice (ministère public); -- 4° à juger. -- Nous ne parlerons spécialement que de ce dernier.

Article 3. - Du pouvoir de juger.

Pr. 1, Comment le pouvoir judiciaire se distingue en fonctions gouvernementales. - 2, comment il se divise en pouvoir judiciaire, civil, administratif. - 3, tribunaux civils et administratifs. - 4, du recours gracieux et du recours contentieux.

- Comment le pouvoir judiciaire se distingue Proposition 1. du pouvoir gouvernemental.

§ 1, exposé. - 2, pouvoir exécutif. - 3, pouvoir administratif.

§ 1. — Exposé.

394. On confond assez souvent le pouvoir judiciaire avec le pouvoir administratif et le pouvoir exécutif.

§ 2. — Pouvoir exécutif.

593. Le pouvoir législatif fait les lois, — le pouvoir administratif fait les réglements et arrêtés, - le pouvoir exécutif les exécute.

396. Le pouvoir judiciaire est institué non pour exécuter les lois, mais pour punir leur non exécution, pour réprimer leur violation, quand il y a violation (370).

Alinéa 3. — Comment le pouvoir judiciaire se distingue du pouvoir administratif.

Point 1, critérium. - 2, application aux matières dont connaissent les tribunaux civile. - 3, application aux matières dont connaît l'administration.

Point 1. — Critérium.

397. Le critérium est celui-ci : - pour qu'il y ait question judiciaire il faut trois personnes, un demandeur, un défendeur, un juge; sinon il n'y a pas question judiciaire. - La question administrative, au contraire, s'agite entre deux personnes seulement (quelquefois moins encore): le citoyen qui réclame ou statue sur la réclamation que lui fait l'administration; l'administration qui statue sur la réclamation du citoyen, ou réclame elle-même.

Point 2. - Application aux matières dont connaissent les tribunaux civils.

398. Quand les tribunaux connaissent d'affaires où il n'y a pas les trois personnes voulues, ils ne font pas acte de justice, ils ne résolvent pas un procès, mais ils font acte d'administration, par voie de délégation, au lieu et place de l'autorité administrative; ainsi est-il quand le tribunal nomme un représentant de l'absent; quand il autorise une femme mariée; quand il homologue une décision du conseil de famille, un partage; quand il autorise la vente d'un immeuble dotal ou d'un immeuble appartenant à un fils mineur ou à un pupille; quand il ordonne une enquête. — Dans tous ces cas, l'on ne trouve pas un demandeur réclamant la condamnation du défendeur et un juge; — on ne trouve qu'un citoyen qui demande et un magistrat qui accorde.

599. Sans doute le ministère public et les intéressés sont appelés, entendus, et même admis au bénéfice de l'opposition et de l'appel; — mais ils ne sont pas les adversaires directs de la mesure ordonnée; ils n'ont pour ainsi dire que la qualité de tiers opposants; — ils ne figurent pas dans le procès comme défendeurs proprement dits; on ne les poursuit pas; on ne les condamne pas; ils assistent à l'instance pour la protection de leurs droits; mais l'instance elle-même reste une affaire entre le citoyen et le magistrat; — c'est une question administrative et non pas judiciaire.

400. Un tribunal est donc — essentiellement une commission judiciaire qui juge et condamne; — accessoirement une commission administrative qui ordonne, autorise, homologue, etc.

401. Cette trinité de personnes existe, t-elle quand le ministère public procède? — Non, quand il procède comme partie jointe; il assiste simplement à l'instance pour la conservation des droits de la société. — Oui, quand il procède comme partie principale, soit en demandant, soit en défendant. — Car alors il représente l'ordre social, l'administration. — Dece que j'ai dit il résulte: 1° qu'il y a une différence essentielle entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire; le pouvoir administratif gère les intérêts sociaux, représente la société; le pouvoir judiciaire ne représente pas la société, puisqu'il est appelé à juger les réclamations qu'elle peut faire contre un citoyen; — 2° que le ministère public est, non pas un magistrat de l'ordre judiciaire, mais un magistrat de l'ordre administratif, envoyé en mission près les tribunaux.

Point 3. — Application aux matières dont connaît l'administration.

- 402. Il est plus difficile, mais non pas impossible d'appliquer la règle des trois personnes (396) aux matières administratives; il faut à ce sujet distinguer : les premières décisions; les secondes décisions, c'est-à-dire celles rendues en second lieu et pour confirmer ou réformer les premières.
- 405. Les premières décisions sont rendues : 1° sur procès-verbal dressé contre un citoyen, et constatant une contravention, un délit ou un crime, c'est-à-dire une violation des lois, réglements ou arrêtés;

- 2º sur procès-verbal n'incriminant personne, ou spontanément, ou sur requête d'un citoven. — Dans le premier cas on trouve les trois personnes indicatrices d'une décision judiciaire; savoir : la société se plaignant par l'organe du préfet ou autre magistrat administratif; le citoven inculpé: le tribunal. - Dans le second cas on ne trouve que les deux personnes qui impliquent une décision administrative, Ainsi, le citoven qui, appelé par le recrutement, demande son exemption pour vice de conformation, ou comme fils aîné de veuve, ou comme condamné pour vol, obtient, non pas un jugement, mais une décision administrative. - Ainsi encore l'expropriation pour cause d'utilité publique a lieu, en vertu non pas d'un jugement, mais d'une décision administrative; si la loi force l'administration à porter la question devant les tribunaux civils, ce n'est pas que cette question devienne judiciaire, mais c'est que le législateur a craint les abus du pouvoir administratif, et a voulu que le citoven trouvât des garanties dans l'intervention du tribunal civil, qui, seul, doit et peut examiner si les formalités protectrices ont été remplies, et accorder l'homologation et la force exécutoire. - Mais la décision n'en reste pas moins administrative, à ce point que le tribunal ne peut pas en évoquer le fond.

404. Quand aux secondes décisions (402), elles sont toujours rendues par voie de recours et sur requête de l'un des deux contestants, l'administration ou le citoyen; — si c'est l'Etat qui requiert contre la décision prise par un de ses fonctionnaire, le recours est toujours matière judiciaire. — Si c'est le citoyen, il est autorisé à exèrcer son recours, — par voie contentieuse, et alors il y a matière judiciaire, — ou par voie graciense, et alors la matière reste administrative, comme on le verra (415 à 421).

Proposition 2. — Comment le pouvoir judiciaire se divise en pouvoir judiciaire, 1° civil, 2° administratif.

 \S 1, principes. — 2, derogations.

§ 1. — Principes.

405. Une question judiciaire est : 1° civile, quand les deux contestants sont des personnes privées, — 2° administrative, quand l'un des deux contestants est la société.

406. Il faut bien remarquer que la société procède : — 1° comme personne sociale , quand elle poursuit une contravention , un délit ou un crime ; — 2° comme personne privée, quand elle poursuit ou refuse l'exécution d'un marché passé avec un citoyen.

407. Pareillement, le citoyen procède: 1° comme homme privé dans les cas ordinaires; — 2° comme personne sociale, quand il conteste à un individu son titre d'électeur.

408. Ainsi, pour savoir en quelle qualité procède le contestant, il faut savoir s'il agit au nom de ses intérêts privés, ou au nom de l'ordre social.

§ 2. — Dérogations.

409. Pour donner des garanties aux citoyens contre l'administration, la loi a, par dérogation, soumis à des juges civils certaines matières judiciaires administratives; — putà, les recours contre une décision qui raye un électeur de la liste électorale, ou qui l'y inscrit; — les contraventions, délits et crimes.

410. Pour donner à l'état, le moyen d'éviter les lenteurs de la procédure ordinaire et quelquefois même l'application du Code civil, la loi a, par dérogation, attribué à la justice administrative certaines matières judiciaires civiles; — par exemple, les contestations relatives à des marchés et à des fournitures faites à l'état.

Proposition 3. — Tribunaux civils et administratifs.

§ 1, tribunaux civils. - 2, tribunaux administratifs.

§ 1. — Tribunaux civils.

411. Les tribunaux civils sont ceux qui sont institués pour juger les procès d'intérêt privé; — mais ils ont été chargés de juger, en outre, les procès d'intérêt public, basés sur des contraventions, des délits ou des crimes, et dans lesquels une condamnation en amende ou autre pénalité est requise contre un citoyen, — par opposition aux contraventions simplement réelles, qui ont été réservées aux tribunaux administratifs; — toutefois, quand les contraventions sont à la fois réelles et personnelles, la connaissance en est attribuée aux tribunaux naturels, c'est-à-dire aux tribunaux administratifs.

§ 2. — Tribunaux administratifs.

412. De ce que nous avons dit sur les questions judiciaires civiles et les questions judiciaires administratives, il s'ensuit qu'il y a naturel-lement des tribunaux civils et des tribunaux administratifs; — il est donc erroné de dire que les tribunaux administratifs sont une institution de pure convention; ils sont aussi naturellement nécessaires que les tribunaux civils; — et, comme ces derniers, ils se divisent en tribunaux ordinaires et tribunaux d'exception. — Nous ne parlerons ici que des premiers.

415. D'après l'intention de Napoléon, les conseils de préfecture et d'état devaient former les tribunaux administratifs de premier et de dernier ressort; — mais ce projet si simple n'a pas été réalisé, et dans l'état des choses, le ministre et le conseil d'état sont les deux degrés

de juridiction. Seulement , le préfet est chargé préliminairement d'instruire l'affaire et de donner son avis ; quand cet avis est favorable au citoyen , celui-ci ne va pas plus loin, et s'y tient comme à l'équivalent du jugement ministériel ; — toutefois , à vrai dire , ce n'est pas là un véritable jugement , mais un simple acte d'instruction ; si le citoyen s'en trouve lésé , il poursuit auprès du ministre et obtient un véritable jugement en premier ressort ; s'il fait appel de ce jugement devant le conseil d'état , le conseil d'état a à statuer sur le jugement du ministre et non pas sur la décision du préfet ; — expliquer autrement les choses , serait admettre trois degrés de juridiction , contre les principes de notre organisation judiciaire.

414. Quant aux conseils de préfecture, ils ne figurent pas parmi les tribunaux ordinaires; ils connaissent exceptionnellement des matière à eux spécialement déférées; — parcillement, le préfet a, dans quelques cas spéciaux, attribution de juridiction spéciale en premier et

même en]dernier ressort.

Proposition 4. - Du recours gracieux et du recours contentieux.

Sil, en matière civile. - 2, en matière administrative.

- § 1. Du gracieux et du contientieux en matière civile ou d'intérêts privés.
- 415. Quand un citoyen demande une chose à un autre citoyen, la décision de celui-ci est discrétionnaire ou obligatoire, selon qu'il s'agit d'une faveur ou d'un droit. Il refuse ou il accède.
- 416. Jusque là , la question reste administrative , si l'on peut employer ce mot en fait d'intérêts privés. Mais si les prétentions émises sont repoussées, et que le prétendant insiste pour obtenir réformation de la décision prise par l'adversaire , alors cette insistance s'appelle recours.
- 417. Si le prétendant réclame à titre de simple faveur, il ne peut s'adresser aux tribunaux, à peine d'être déclaré non recevable; il s'adresse à l'adversaire lui-même, et procède par humble supplique, par requête civile, pour employer, dans son sens vrai et primitif, un mot qui a été depuis dénaturé; c'est ce qu'on appelle voie gracieuse; là, il n'y a point de procès, ce n'est qu'une répétition de ce qui s'était déjà passé, un acte purement administratif.

418. Si le prétendant réclame à titre de droit, il s'adresse aux tribunaux et intente un véritable procès; là, le caractère judiciaire se révèle clairement; — c'est ce qu'on appelle voie contentieuse.

419. Ainsi, le gracieux et le contentieux sont deux voies de recours, ouvertes pour arriver à la réformation d'une décision première; mais cette réformation, selon qu'elle est gracieuse ou contentieuse, est une opération administrative ou judiciaire. — De plus, un premier acte,

76 DR. FR.; L. 3; P. 3; D. 3; S. 3; T. 1; C. 1; A. 3; P. 4; § 2. selon qu'il est discrétionnaire ou obligatoire, donne ouverture au recours gracieux ou contentieux.

§ 2..— Gracieux et contentieux en matière administrative ou d'intérêts sociaux.

420. Ce que je viens de dire, explique clairement la nature du gracieux et du contentieux, en fait d'intérêts sociaux; l'allusion est manifeste; — je n'ai qu'à ajouter quelques mots.

421. L'acte discrétionnaire ne comporte que le recours gracieux; mais si, discrétionnaire au fond, il est soumis à certaines prescriptions qui ont été violées, il peut être en ce point attaqué par voie contentieuse. — Or, trois vices considérables peuvent infecter une décision administrative: — le vice de formes; — l'excès de pouvoir qui existe, quand le fonctionnaire sort de la sphère de ses attributions, et connaît de ce dont il ne peut connaître; — L'abus de pouvoir, qui existe quand tout en ayant attribution, le fonctionnaire ne se soumet pas aux prescriptions hiérarchiques qui lui sont imposées, par exemple, quand le préfet rend spontanément un arrêté que le conseil de préfecture aurait dù préalablement délibérer.

CHAPITRE 3. - Fonctions d'ordre extragouvernemental.

422. J'appelle ainsi les fonctions qui ne font pas partie de l'ordre gouvernemental, qui même n'en émanent pas, mais que la société a résolu d'accomplir comme les accomplirait un particulier.

425. Elles regardent la gestion: — des divers établissements industriels, comme les tabacs, les fonderies, les postes, les manutentions, etc.; — des divers établissements de pénalité, — de ceux de police, comme les aliénés, les dépôts de mendicité; — de ceux de bienfaisance, comme les hospices; — de ceux d'instruction, comme les écoles primaires, colléges, facultés, écoles spéciales, — des exploitations faites par l'état, tels que forêts, canaux, chemins de fer; — des contrats que l'état passe avec les particuliers.

Titre 2. - Sphère extérieure

424. Les fonctions de la sphère extérieure consistent à entretenir et développer les relations internationales, à protéger les citoyens francais contre la violence des nations étrangères.

425. Les fonctionnaires, investis de cette mission, ont en outre charge de représenter vis-à-vis des Français eux-mêmes les divers pouvoirs organisés dans la mère patrie; — mais ils remplissent là des fonctions de la sphère intérieure.

Section 3. - Sphère spirituelle.

426. Les fonctions de la sphère spirituelle consistent dans les actes

de l'apostolat, c'est-à-dire l'enseignement apostolique, la consécration des ministres de la religion, l'accomplissement des rites religieux, etc.

427. Il faut bien se garder de confondre, dans ces matières, les fonctions temporelles avec les fonctions spirituelles. La construction d'un église, l'institution d'un séminaire, sont des choses d'ordre temporel; mais la consécration de cette église ou d'un prêtre est d'ordre spirituel.

428. Au point de vue spirituel, les fonctions religieuses ne procèdent pas du ministre du roi; mais les ecclésiastiques qui enseignent la théologie dans une faculté, ou même dans un séminaire, ne remplissent que des fonctions temporelles; ils représentent le ministre de l'instruction publique; — ils enseignent une science; ils ne font pas une œuvre apostolique. Mais cette idée subit un juste tempérament.

429. Evidemment les fonctions de la sphère religieuse ne peuvent rentrer ni dans la sphère intérieure ni dans la sphère extérieure;

ce royaume n'est pas de ce monde.

DIVISION 4. — Institution des fonctionnaires.

Section 1, sphère temporelle. - 2, sphère spirituelle.

Section 1. — Fonctionnaires de la sphère temporelle.

Tetre 1, Exposé. - 2, intérieure. - 3, extérieure.

Titre 1. - Exposé.

450. Si l'on avait suivi toujours l'esprit absolu de catégorie, on aurait institué, pour chaque espèce de fonction, une espèce de fonctionnaires; — mais des motifs d'économie publique et de convenance pour la plus rapide expédition des affaires, ont fait quelquefois diviser telle fonction sur deux sortes diverses de fonctionnaires, et souvent réunir plusieurs fonctions sur une seule tête. — Le point est de savoir anatomiser ces combinaisons, découvrir la fonction essentielle, et classer par là le fonctionnaire dans le cadre qui lui compète.

431. Ainsi par exemple, l'on voit facilement que l'ambassadeur est institué essentiellement pour les relations internationales, et accessoirement pour la protection des nationaux français, — que le ministre est institué essentiellement pour administrer, et accessoirement pour juger; — que le juge est institué essentiellement pour juger et accessoire-

ment pour administrer, etc.

Titre 2. — Personnel institué pour les fonctions de la sphère intérieure.

Chapitre 1, personnel procédant du chef du roi. — 2, personnel procédant du chef du peuple.

Chapitre 1. - Personnel procédant du chef du roi.

452. Le cadre que nous avons tracé pour la théorie des fonctions doit nous guider pour le plan de ce que nous avons à développer ici.

Chapitre 2. - Personnel procédant du chef du peuple.

DIVISION 5. — Étendue et limite du pouvoir de fonctionner attribué à chaque force sociale.

435. Cette question se trouve implicitement résolue par la combinaison de la théorie des fonctions sociales avec la théorie des nominations sociales.

Division 6. — Étendue et limite du pouvoir de nommer, attribué à chaque force sociale.

454. Cette question, comme la précédente, se trouve implicitement résolue.

DIVISION 7. - Physiologie sociale.

453. Jusqu'à présent nous avons étudié pour ainsi dire le corps social à l'état anatomique, immobile; — il faut l'étudier maintenant à l'état physiologique, c'est-à-dire fonctionnant.

456. Pour produire une action, le corps social a besoin du concours de plusieurs pouvoirs, comme le corps humain a besoin du concours de plusieurs muscles; — ainsi, la plupart des actes du gouvernement impliquent une série d'actes partiels procédaut de pouvoirs différents. — Mais nous ne croyons pas qu'il soit possible d'établir de règle générale à ce sujet; — il faut recourir alors aux lois spéciales à chaque matière; et à défaut, aux coutumes administratives.

457. Par exemple, la loi sur les aliénés dit: 1° quelles sont les mesures à prendre pour arriver à la réclusion d'un aliéné; — 2° quels fonctionnaires out mission à ce sujet.

3º PARTIE. - Droit public et droit administratif.

Division 1, exposé. — 2, droit public. — 3, droit administratif.

Division 1. - Exposé.

458. Je ne développerai pas les systèmes divers des docteurs sur la nature et la matière du droit public; — Je me borne à faire remarquer qu'ils confessent eux-mêmes l'impossibilité de délimiter mathémati-

quement le droit public et le droit administratif, qui, selon eux, se confondent en bien des points. — En conséquence et par voie d'appréciation humaine, ils déclarent que telle loi appartient au droit public, telle autre au droit administratif.

DIVISION 2. - Droit public.

459. Le droit public, c'est le *droit* de participer à la gestion sociale : 1° en fonctionnant ; — 2° en nommant.

DIVISION 3. — Droit administratif.

440. Le droit administratif, c'est le fait de participer à la gestion sociale : 1° en fonctionnant, 2° en nommant. — C'est la procédure relative aux affaires sociales (297 à 360).

DIVISION 4. — Application.

- 441. Ces deux règles sont bien simples; elles nous semblent d'une précision (si ce n'est d'une vérité) mathématique. Essayons-en l'application;
- 442. Tout citoyen est appelé à être soldat, électeur, juré, témoin instrumentaire; c'est du droit public; il exerce ces diverses fonctions; c'est du droit administratif;
- 445. Un député est appelé à faire des lois ; droit public. Il y procède ; droit administratif.
- 444. Le droit public, c'est donc une vocation; le droit administratif, c'est cette vocation passée à l'état de fait.
- 445. D'où l'on voit qu'une loi n'appartient pas exclusivement au droit public ou au droit administratif; les dispositions qui confèrent un droit civique à un citoyen sont de droit public; celles qui règlent la manière matérielle d'exercer ce droit sont de droit administratif.

5° PARTIE. — ÉCONOMIE POLITIQUE.

446. Toute théorie de droit administratif ne devrait-elle pas être terminée par des principes d'économie politique lato sensu ?

447. J'entends par là la science: — de la richesse et de la prospérité matérielle des nations, au moyen des impôts, du commerce, de l'agriculture, des routes et canaux, des travaux publics, etc.; — de l'amélioration morale des nations au moyen des écoles, du culte, de l'émulation pour le bien, de l'esprit de charité et de justice, et de la moralité des lois.

TABLE.

	INTRODUCTION Des Ecoles juridiques.	all ton	
Pai	ctie	No P	age.
1	Des écoles existantes	1	3
2	D'une école nouvelle.	9	4
	JUS ROMANUM De Jure naturali, gentium et ci	vili.	
1.5	a police of the form of the set of part of demands of the figure		8-
1	De jure		7
	Drv. 1 Didactica	17	77
	2 Critica		8
	Sect. 1 Jus	23	**
	2 Jurisprudentia	24	n
	3 Jus tripartitum	37	10
	4 Jus naturale	38	Q
	5 Jus gentium	40	1)
	6 Jus civile	42	, a
2	De statutis		3 4
	Dry, 1 Didactica	44	
	9 Critica		11
	SECT. 1 De conditione hominum		, D
	2 De statutis propriè dictis	52	
	DROIT FRANCATS.		
2	r magnitude and managed an for the related and and		
	LIVRE 1 ^{ct} . — Droit général.		
1	Exposé	59	13
2	Principes métaphysiques		14
	Div. 1 Des sociétés humaines	66	14
	Des lois humaines		1
	SECT. 1 Sources de la loi	75	1
	2 Diverses espèces de lois	84	m
	3 Diverses applications de la loi		
3	The state of the s		1
	Div. 1 Touchant les contrats	93	
	2 Touchant les statuts	97	
	LIVRE 2. — Droit Civil.		
	LIVRE 2. — Drou Civil.		
1	De la nature et de la multiplicité des statuts	105	
2	De l'être		
3	De la nature humaine		2
4	De la viabilité	113	

TABLE. 75

partie and the same and the sam	No Pas	50
5 De la vie	144	a
6 De la nationalité	115))
7 De la personne	an uti	>)
Div. i Exposé	116	3)
2 Vie civile		"
Sect. 1 Du Français (lato sensu)))
Trr. 1 Du citoyen	16 bis	21
2 Du simple Français		
Dog & 2 De l'étranger		
3 Mort civile	ed ed	n
Secr. 1 Mort civile du Français		
Trr. 1 Droit psychologique	131))
2 Droit pesitif. 102 M. S	135	24.
2 Mort civile de l'étranger , M. C	141	*
8 Demicile	142	25
9 Des autorisations.	143	1)
10 De la privation d'un droit	144	"
	145))
12 Des prohibitions	146.	,,
13 Des restrictions		26.
14 De la vocation légale))
15 Des contrats juridiques	1))
Div. 1 Des contrats juridique en général	149	n.
2 Spécialement, du contrat successif.		
Secr. 1 De la succession en général		
2 De la succession légitime.		
3 De la réserve con a la latina.))
16 Des choses		"
Div. 1 Au point de vue absolu.		28
Relativement à l'idée de droit.		29
17 Du droit	100	"
Div. 1 Du droit en général.	159	n
2 Diverses espèces de droit		30
Sect. 1 Exposé	164	00
2 Droit de domaine.		411
		2
tara (onne) a jeseme de la distrita se a		
		"
2 Pleine propriété		
3 Nue propriété. 29/1709 les 199	2113 6	
4 Usufruit	100	"
5 Droit d'altérer la substance	173	32
6 Droit d'extraction	174	*
7 Droit d'invention	175	n
8 Chasse et pêche	176	n
9 Droit d'accession	177	>>
3 Servitude	178	33
SECT. 4 Appendice. — Contrat de déclaration :		33
18 De la transmission ,	189	31

partie	No	page
19 Acquisition d'un droit		
20 Perte d'un droit	****	
21 De la qualite d'acquéreur et de propriétaire	190	9 0
92 Du gage		
23 Du privilége		35
24 De l'association	19	8 .
25 Du partage	199	9 "
26 De la détermination	200	
27- Du Mandat	20	1 0
28 De l'acte		
29 Du Contrat		36
Drv. 1 Sa nature))
SECT. 1 Exposé		4 1
2 Du pacte social		
3 Du pacte intentionnel		
2. Des diverses espèces de contrats		
3. Caractères du contrat,		
SECT. 1 Contrat principal	21.9	,
2 Accessoire	99	9 11
30 Du mode unilatéral, bilatéral ou aléatoire du contrat.		30
Div. 1. Du contrat unilatéral,	99	3
2 Du cotrat bilatéral	991	
3 Du, contrat aléatoire	22	8 ,
31 De l'obligation		
32 De la pluralité des contractants		4(
33 Des titres divers auxquels un droit peut être transporté.		
Drv. 1 Titre particulier, titre universel, universalite		
2 Titre gratuit, titre onéreux		
3 Titre précaire, titre non précaire.		
4 Titre fongible titre non fongible		"
5. Titre mobilier, titre immobilier		
6 Titre divisible, titre indivisible.		
7. Titre dotal, titre non dotal		11 (1)
34 De la condition.		
35 De la considération.		>)
Div. 1 Sa nature		»
2 Diverses espèces de considérations		"
3 Divers caractères de la considération	239	41
		"
36 De la cause	04=	"
37 Des rites ou solennités	245	42
38 Des førmes	247	all Di
39 De la preuve	248	
40 De la garantie.	249))
41 De l'exécution du conrat		43
Div.1. Du domicile		"
2 De la mile en demeure		>>
3 De la délivrance		n
4 Pe la quittance		**

78	TABLE.	7	8
par			
	4 Devant quelle juridiction territoriale doit se por-		
	ter l'action.	The set	19
54	Conclusion		
	LIVRE 3. — Droit Administratif.		
1	Exposé	297	51
2	Statistique des inventaires des affaires sociales		39
	Drv. 1 Fortune publique		11
	2 De l'état considéré comme exploitant	344	57
	3 Idem, comme contractant.	346	n
	4 Idem, comme fondateur d'institutions	347	n
	5 Idem, comme tuteur	352	58
	6 Idem, comme autorité souveraine		,,
	7 Idem, comme mandataire international	353	"
	8 Idem, comme magistrat de lui-même	354	n
	9 Droits et devoirs entre l'état et l'administré.	1 . 3	
3	Gestion des affaires sociales		59
	Div. 1 Forces sociales	361	(6
	2 Facultés sociales	368	60
	3 Fonctions sociales		61
	4 Institution du personnel social		71
	5 Etendue et limite du pouvoir de fonctionner, a	Tanof	
	tribué à chaque force sociale		72
	6 Idem, du pouvoir d'instituer.	9	
	7 Physiologie sociale	-	>>
4	Droit public et administratif	1 4	3)
5	Economie politique	446	73
1	n cag	E.	
	ERRATA.	vices o	
P	6, lig. 23, 24, al chimie, lisez: la chim	ie.	

P. 6, li	g. 23, 24, al chimie, lisez:	la chimie.
	28, la nomenclature, diffinité l'au	sa nomenclature
19,	1, rubr. droit civil, bone attitud E	livre. 2; droit civil.
28,	1, id., titre 5, suc. légit. irrég.,	titre 4.
45,	5, id., sect. 3, lutte de'2 int. etc.	division 9
	7, id., titre 1, a only lanying and a	section 1.
	8, id., titre 1 , al revues outs insvinon	section 1.
	17, id., titre 2,	section 2.
46,	7, id., titre 2, null. radicales,	titre 1. vid 1 vid
	15, id., titre 3, null. substant.,	titre 2.
	20, titre 4, rescision,	titre 3.
58,	16, id., division 7, de l'état, etc.,	division 8.

Vu par le Président de la Thèse,

CHAUVEAU-ADOLPHE.