

Zeitschrift: Actes de la Société jurassienne d'émulation
Herausgeber: Société jurassienne d'émulation
Band: 9 (1901)

Artikel: La réforme sociale et le droit civil
Autor: Rossel, Virgile
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-555256>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 04.03.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

LA RÉFORME SOCIALE

ET LE

DROIT CIVIL

I

Nous sommes entrés dans une ère de politique réaliste, et nous paraphraserions volontiers le vers connu :

Tout progrès que la main n'atteint pas n'est qu'un rêve.

Les mots ont perdu de leur vertu magique ; les choses seules importent. Et tenez ! ne professe-t-on pas, depuis plus d'un siècle, que les hommes sont égaux devant la loi ? Assurément. Mais nos contemporains ne voient plus là qu'une de ces formules sonores, partant un peu creuses, dans lesquelles on habille avec art d'utiles demi-vérités ou de profitables mensonges ; il ne s'agit, bien entendu, ni des esprits superficiels dont le besoin de justice ne réclame pas d'autre aliment que leur propre satisfaction, ni des habiles qui, se résignant aux idéals très relatifs dont l'humanité s'est nourrie, faute de mieux, cherchent dans le maniement des affaires publiques leur intérêt et l'intérêt de leur classe, ni des coureurs, d'absolu, fort clairsemés d'ailleurs, et qu'on n'écoute guère, mais bien des gens d'initiative intelligente, de pensée hardie, de dévouement éclairé, de sens pratique aussi, qui, s'ils ne furent jamais en majorité sur la planète, y acquièrent une influence de plus en plus considérable.

Notre société actuelle poursuit, en effet, d'un sérieux et d'un patient effort, un but qui paraît encore éloigné

et chimérique, bien qu'on nous ait entretenus longtemps dans l'illusion que nous allions l'atteindre. Aux vieilles théories individualistes, qui trouvaient tout pour le mieux dans le plus libre des mondes, nous avons reproché de sacrifier le faible au fort, le pauvre au riche, et nous leur avons substitué une doctrine d'action collective et solidaire. Les partisans du „laisser faire“ ne représentent plus aujourd'hui qu'un passé définitivement révolu. Il ne suffit plus à la conscience moderne de proclamer la liberté dans la lutte pour la vie et de lancer dans la bataille des multitudes sans armes, ou mal armées, contre une élite privilégiée qui a le monopole de l'instruction, du capital, de l'expérience. Un sentiment de réelle fraternité anime notre siècle. L'altruisme n'est pas né d'hier, mais il ne fonctionne que d'hier, si l'on peut ainsi dire, se préparant, s'organisant, se disciplinant et se fortifiant pour triompher de l'égoïsme personnel. Sans doute, l'égalité parfaite entre les hommes n'est qu'un rêve ; l'heure n'est-elle pas venue de faire cesser l'inégalité dans ce qu'elle a de moins légitime et de plus révoltant ?

A quel travail n'assistons-nous pas dans la législation économique de tous les pays ? Il y a bien des mauvaises volontés à vaincre, bien des préjugés à détruire, bien des habitudes à briser ; le courant est là, irrésistible. Les réformateurs tâtonneront, au début. Plus d'une tentative échouera, plus d'une espérance est condamnée à s'évanouir. Qu'importe ! un monde nouveau s'élabore, avec cette lenteur circonspecte et sûre qui préside aux grandes évolutions dans l'ordre des phénomènes physiques ou moraux. C'est que le corps social s'est si complètement métamorphosé, dans l'espace des cent dernières années, que ses anciennes conditions d'existence ne sauraient durer davantage.

Le tiers-état n'était rien ; il est tout. Le prolétariat était moins que rien ; il est devenu quelque chose, il aura tantôt le sentiment de sa valeur et de ses droits, puisqu'aussi bien il est le travail et qu'il a le nombre,

puisque'il est appelé au service de la patrie, puisque'il passe par l'école obligatoire, puisque'il possède le bulletin de vote. On lui a imposé des devoirs en échange de quelques prérogatives qui seraient des leurres pour lui, s'il ne pouvait s'affranchir des servitudes matérielles dans lesquelles il végète. Les classes dirigeantes ont compris l'injustice qu'il y aurait, et le danger, à se déprécuper du sort des classes déshéritées. De là, toute une série de lois qui se sont suivies très rapidement dans plusieurs Etats : lois sur le travail dans les fabriques, loi sur la responsabilité civile, lois sur l'assurance contre les accidents, les maladies, l'invalidité, le chômage, lois sur les arts et métiers, que sais-je ? Toutes ces lois visent à atténuer, dans une plus ou moins large mesure, les antagonismes créés par l'excessive et l'injuste inégalité des conditions, à relever et à émanciper le prolétariat.

Mais si l'on s'efforce de remédier aux maux les plus pressants et d'apaiser les conflits les plus aigus dans le domaine industriel, on est loin de déployer le même zèle et de s'inspirer des mêmes considérations d'humanité dans le champ, beaucoup plus vaste, de la législation civile. Il n'est presque personne qui se soucie de convertir, dans notre droit privé, la fiction de l'égalité des citoyens devant la loi en réalité au moins approximative. Que sont effectivement nos codes les plus libéraux, ceux qui devraient être, semble-t-il, les plus accessibles aux principes démocratiques et aux solutions égalitaires ? Quels progrès y a-t-on accomplis depuis un demi-siècle, en dehors de quelques controverses tranchées, de quelques points secondaires fixés ? Qui s'est appliqué à une réforme correspondant, sur le terrain du droit civil, à la réforme entreprise sur le terrain social ? Il n'est pas douteux que celle-ci ait exercé quelque influence sur le développement de maintes institutions juridiques, mais on n'a point touché à l'ensemble de nos codes qui sont demeurés ce qu'ils étaient : des recueils de règles destinées

à concilier et à sauvegarder autant que faire se pouvait les intérêts particuliers des classes possédantes. Non, leur esprit général n'a pas changé, et l'on a de bonnes raisons de prétendre qu'ils consacrent à l'ordinaire le privilège sous l'apparence de l'égalité.

Quoi de plus aisément explicable? Les corps législatifs se recrutent presque exclusivement parmi ceux qui jouissent de la richesse et de l'instruction; et ce serait beaucoup, ce serait trop exiger d'eux que de leur demander, d'un jour à l'autre, le sacrifice d'opinions, de traditions, d'avantages, qui leur sont naturellement très chers et auxquels ils renonceraient sans autre compensation que celle, toute platonique, des satisfactions intérieures. Les classes déshéritées ne concourent guère ou ne participent que de très loin à l'élaboration des lois. Dans les questions juridiques, bien difficiles à aborder sans connaissances spéciales, elles seraient même fort embarrassées, si non d'exposer leurs doléances du moins de formuler leurs vœux. Il y a là une armée de notions, et des remparts de principes, contre lesquels les initiés n'essaient pas même de se lever et que les profanes considèrent avec cette vénération craintive qu'inspirent les grands mystères. Et voilà comment il arrive que, toutes les sciences subissant d'importantes ou décisives transformations, tous les problèmes étant soumis à un intense travail de revision, la science du droit civil s'incruste un peu dans la trop immuable rigidité de ses dogmes. On y discute, on y raisonne, on y prodigue l'érudition et la dialectique, on y déploie des merveilles de sagacité, on y dépense des trésors d'application; on n'y poursuit pas d'idéal, on n'y a pas ce que j'appellerai le sens de l'au delà, et l'on ne s'y pique en tout cas point de philanthropie; on n'adapte pas même le droit aux besoins sans cesse renouvelés de la vie et l'on persiste à chercher, dans le *Corpus juris*, la loi et les prophètes pour le XX^m^e siècle, — le jurisconsulte étant le conservateur par excellence. Ces critiques ou ces repro-

ches sont bien généraux pour être tout à fait justes ; ne résumant-ils pas, avec assez de netteté, les tendances de la plupart des légistes de notre temps ? On verra tout à l'heure qu'en Suisse nous nous paraissions choisir une autre voie et accepter le progrès sans rompre avec la tradition.

Le droit public, le droit pénal se modifient encore et rajeunissent ; le droit civil se pétrifie. C'est ce que M. le professeur A. Menger, de l'Université de Vienne, démontrait avec beaucoup de force, il y a quelque dix ans, dans la préface d'un courageux et lumineux petit traité : *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen*. Il disait : „La science du droit civil a réalisé de grands progrès, au cours de ce siècle dans les limites des méthodes traditionnelles. Nos hommes de loi n'ont pas seulement développé, jusque dans ses détails les plus insignifiants, le système du droit privé ; ils ont dégagé et scruté ses bases historiques avec une extraordinaire pénétration. Mais quel profit retirent les peuples, de ce droit privé si habilement étudié ? Comment s'en trouvent les classes déshéritées qui constituent partout l'énorme majorité ? Et il ajoutait, à la fin de son livre. „Le moment est venu de porter une main hardie sur notre droit civil suranné, qui garde une ombrageuse fixité au milieu des incessantes transformations de la vie moderne“.

Un article de revue doit se borner à des indications. Nous avons à cœur, non point de donner des solutions complètes et définitives — il serait téméraire même de le tenter, — mais d'ouvrir, devant le grand public, un débat où nous chercherons à établir que notre droit civil retarde d'un siècle à peu près sur notre législation politique et sociale, et qu'il est temps de mettre un peu plus de justice dans le droit, un peu plus d'humanité dans la science. Le prolétariat est patient, mais les savants, qui imposent leurs vues au législateur, sont tenaces ; et il est à craindre que nous n'échappions pas de sitôt à une situation déplorable à tant d'égards, si quelques

écrivains, moins prudents ou plus irrévérencieux que les autres, ne commencent pas à élever la voix contre ces deux puissances solidement installées dans le droit : l'égoïsme et la routine, ou, si les mots semblent trop durs, l'esprit littéral et l'esprit traditionnel.

II

Il n'est pas de plus intraitable orthodoxie que l'orthodoxie juridique. Elle s'imagine avoir découvert, du moins dans le droit civil, des institutions adéquates aux conditions mêmes de l'ordre social de tous les temps. Elle s'est enfermée dans une dogmatique très étroite et très susceptible, qui tolère bien les menues querelles sur des détails, mais qui ne souffre pas d'hérésie. Il faut reconnaître que cette dogmatique s'adapte assez bien, quand on n'y regarde pas de près, à l'état présent de la société. On constate cependant que des deux mobiles qui dirigent l'humanité — l'égoïsme et l'altruisme, — elle a toujours excité celui-là aux dépens de celui-ci.

Tout en acceptant sans réserves fondamentales les bases sur lesquelles repose le monde moderne, — système de la propriété privée avec toutes ses conséquences, principe de la liberté individuelle, organisation de la famille, — on n'en est pas moins amené à conclure que le droit civil, au lieu de coopérer, dans le champ de travail qui lui est propre, à l'œuvre de la réforme sociale, a été plutôt un élément d'inertie et, peut-être, un facteur de réaction. Il régit, en somme, de la même manière, tous les membres de la collectivité humaine, en prenant du reste en considération essentielle les besoins et les intérêts de ceux que les Allemands désignent par l'expression pittoresque de : *Die oberen Zehntausend*, — les „dix mille privilégiés“ ; mais il n'a pas vu, ou n'a pas voulu voir, que, dans la *struggle for life*, l'égalité théo-

rique consacrée entre la fortune et la pauvreté, entre la science et l'ignorance, se traduisait finalement en criante inégalité ! On sait que le droit est né du choc des intérêts et que la victoire est restée aux forts contre les faibles. Cette victoire s'est nécessairement terminée par l'application aux vaincus des lois qu'il a plu aux vainqueurs de leur dicter. Et, tandis que le droit devrait rapprocher et protéger tous les intérêts légitimes des diverses classes sociales, il n'a dispensé ses faveurs qu'à ceux des classes possédantes ou dirigeantes. Nous aurons, dans la suite, plus d'une occasion de nous en persuader. Il semble qu'on ait dit au prolétariat : „Tels sont les principes qu'il nous convient d'adopter ; ils nous agréent et il faut que tu t'en accommodes. Tu es notre égal, puisque le droit est le même pour toi que pour nous. Que si tu objectais que ce droit répond mieux à nos désirs qu'à tes vœux, et si tu estimais excellentes pour la bourgeoisie aisée mais inutiles ou insuffisantes pour le paysan et l'ouvrier les armes que nous t'avons mises entre les mains, nous envisagerions que tu es bien difficile à contenter et nous nous figurerions un peu que tu réclames des privilèges contre nous“. Le prolétariat de riposter : „Nos droits, ou nos armes, sont les mêmes, oui. Mais vous placez en présence l'un de l'autre un être chétif, débilité par une hérédité séculaire d'ignorance et d'indigence et un homme bien nourri, bien bâti, adroit à l'escrime. Vous ajoutez : le combat peut commencer, allez ! Certes, les armes sont égales ; les chances le sont-elles ?“ Et que l'on ne soutienne pas que les intérêts des déshérités seraient moins dignes de protection que ceux des autres ! Ah ! si l'on tablait uniquement sur l'importance pécuniaire des uns et des autres, ceux du prolétariat pourraient être regardés comme une quantité à peu près négligeable. Mais le labeur du pauvre n'est pas inférieur, devant la loi, au travail ni aux écus du riche, et ce qui est nécessaire à la vie mérite avant tout la sollicitude du législateur.

Jusqu'ici, le capital a été infiniment mieux traité que le travail. Il n'est ni rationnel, ni équitable de leur dire: „Vous êtes égaux, luttiez et tant pis pour celui qui aura le dessous!“ Il sied de se rappeler que le travailleur est, à égalité de droits, voué à une infériorité irrémédiable. Il appartient à l'Etat d'immoler la lettre à l'esprit de la législation civile, de faire une vérité de la vivifiante et large théorie des compensations légales: de balancer par certaines institutions et même par certaines faveurs particulières concédées aux classes déshéritées, les immenses avantages qui découlent pour les classes dirigeantes de toute l'organisation sociale actuelle.

Avant toutefois d'en finir avec les considérations générales et d'entrer dans le vif de notre sujet, nous aimerions à toucher encore deux ou trois questions qu'il est bon de traiter au préalable.

Ce n'est pas tout que la loi confère des facultés ou des droits aux individus; ces droits, il est indispensable de les connaître et, le cas échéant, de les défendre. Or nous voyons, dès le commencement de notre enquête, que le prolétariat se trouve, déjà sur ce point, placé dans une situation très précaire. Connaître ses droits? Voilà qui est fort bien. Les pouvoir défendre? Voilà qui serait mieux. Mais l'ouvrier, le petit paysan, est à l'ordinaire peu instruit. Il n'a ni les moyens, ni les loisirs du riche, pour étudier la législation de son pays ou pour la faire tourner à son profit. Il ne lui est pas même facile de se renseigner auprès des professionnels, dont la science n'est point gratuite. On peut affirmer, sans crainte d'exagération, que l'ignorance des lois est très grande dans les „nouvelles couches sociales“; elle l'est beaucoup moins dans les classes aisées. Le pauvre n'a qu'une obscure ou vague intuition de ses droits, notamment de ses droits civils. Le législateur part cependant de la présomption que toutes les personnes sont initiées, jusque dans les moindres détails, au mécanisme des lois civiles; et il attache à l'*ignorantia juris*, à l'ignorance des lois, des

conséquences très graves. Certes, l'ignorance des lois pourra, en tant qu'elle se confondra avec l'erreur de fait et qu'elle portera sur la conclusion d'un contrat, être tenue comme excusable dans des cas assez nombreux et être invoquée par celui qui en sera victime ; il est une série d'espèces, en revanche, dans lesquelles elle le frappera sans rémission.

L'antique règle romaine : *ignorantia juris nocet* est une absurdité, à l'heure où la législation de tous les peuples est devenue si vaste et si compliquée, que les jurisconsultes les plus experts ne réussissent pas à se l'assimiler tout entière. Bien plus, elle est, dans son application, d'une inconcevable cruauté, surtout parce qu'elle lèse très souvent l'indigent et l'illettré. Celui-ci court le risque non seulement de perdre de ses droits en négligeant de s'en prévaloir par suite de son manque d'instruction, mais il est exposé à se faire condamner injustement, toujours parce qu'il est en quelque sorte désarmé dans sa lutte pour le droit et qu'il a, d'habitude, à combattre des adversaires plus forts que lui. Imaginez qu'il soit, dans une affaire déterminée, autorisé à se mettre au bénéfice de la prescription ! Saura-t-il dans quels cas et sous quelles conditions elle est admise, comment il faut s'y prendre pour l'invoquer ? Imaginez, au contraire, qu'il ait laissé se prescrire telle de ses réclamations contre un patron ou contre un membre d'une classe sociale plus élevée que la sienne à lui, prolétaire ! Pensez-vous qu'on négligera de lui opposer la prescription ? Et l'art. 2223 du Code civil français dit, à l'exemple de toutes nos lois : „Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription“.

Ou que, par exemple, il ait acheté une chose affectée de vices rédhibitoires, saura-t-il obtenir la réparation du préjudice qui lui est causé ? Accomplira-t-il les formalités, observera-t-il les délais qu'il ignore, et ne courra-t-il pas infailliblement au devant d'une déchéance ?

Il y a bien la ressource d'une consultation auprès d'un

avocat. Mais une consultation se paie ; la plupart du temps, les honoraires absorberont en tout ou en bonne partie la valeur du droit litigieux. S'il faut sacrifier sûrement cinq francs pour apprendre que les dix francs que l'on réclame forment la matière d'une contestation à issue incertaine, et qu'il est peut-être préférable d'y renoncer plutôt que de se lancer dans un procès, comment voulez-vous que triomphe le droit des petites gens ? La justice, organisée comme elle l'est de nos jours, est fort chère ; c'est un objet de luxe. Perte de temps, frais de toute sorte, timbre, émoluments, avocats, huissiers, on peut affronter tout cela quand de gros intérêts sont en jeu. Mais les procès du pauvre sont de pauvres procès, où l'on joue à qui gagne perd. Quand on a tout calculé, débours et honoraires, la modeste somme que l'on espérait recouvrer est mangée, plutôt deux fois qu'une. Alors?... Si même on se décide à se présenter soi-même, sans l'assistance d'un homme de loi, devant un juge de paix ou un président de tribunal, on n'est pas entendu sans bourse délier. Il est exact que l'assistance judiciaire, le „droit des pauvres“ existe, qu'on peut être dispensé du paiement des frais de justice, qu'on peut se faire désigner un défenseur *pro Deo* dans les causes importantes. L'admission au „droit des pauvres“ dépend de nouveau de formalités plus ou moins onéreuses ; elle implique des démarches humiliantes ; elle ressemble à une aumône. Assurément, les tribunaux de prud'hommes fonctionnent par-ci par-là ; mais leur compétence est limitée quant à la nature et quant à la valeur du litige, mais ils n'offrent pas toujours des garanties très sérieuses de clairvoyance et de savoir. Il n'est pas téméraire d'avancer que les classes déshéritées se trouvent, neuf fois sur dix, dans l'impossibilité de demander et, par conséquent, d'obtenir justice, soit par ignorance des lois, soit par crainte de débours supérieurs à la somme contestée, soit par un reste de fierté qui les empêche de tendre la main vers le „droit des pauvres“.

Lorsqu'un différend surgit entre deux ouvriers, la position est la même pour l'un et pour l'autre, les armes sont égales ; et, quoique l'administration de la justice laisse beaucoup à désirer au double point de vue des frais et de la célérité, même dans les causes les plus modestes, dont peut dépendre, à la vérité, le pain du travailleur, il n'y aurait pas trop à récriminer ici. Mais lorsque le maître est en conflit avec son domestique, le fermier avec son propriétaire, l'ouvrier avec son patron, le paysan endetté avec le grand industriel, les choses changent de face et nos codes de procédure apparaissent comme d'ingénieuses et brutales machines à écraser le faible. Si l'objet du procès est de minime valeur, le pauvre diable cédera généralement pour les raisons que nous connaissons. S'il s'agit d'intérêts plus considérables, et qu'il aille de l'avant, il a bien des chances de succomber.

Et d'abord, il arrivera presque toujours qu'on n'aura pas pris toutes les mesures commandées par le souci de ses droits. Ensuite, comme on n'a pas, ou comme on a peu d'argent, on ne pourra choisir son avocat parmi les plus habiles ; et, si l'on se résigne à solliciter l'assistance judiciaire, n'aura-t-on pas confié le soin de ses intérêts à un défenseur *pro Deo*, qui ne sera vraisemblablement ni un St-Vincent de Paul du barreau, ni un Waldeck-Rousseau ou un Poincaré ? Ne l'ennuiera-t-on pas de consultations et de comparutions gratuites ? Ne bâclera-t-il pas ses exposés, ne plaidera-t-il pas pour la forme seulement ? Les avocats sont des hommes et rien de ce qui est honoraires ne leur est étranger. Enfin, on gaspillera des journées, et des journées de travail, on encourra le ressentiment d'un adversaire influent, on se donnera l'air d'un de ces individus désagréables auxquels on n'ouvre ni sa maison, ni sa ferme, ni son atelier. De l'autre côté, le maître, le propriétaire, le patron, le gros industriel, rassembleront diligemment leurs moyens d'attaque ou de défense, et paieront sans marchander un

excellent avocat qui emploiera tout son talent à soutenir leur cause ; ils ne reculeront, eux, devant aucune dépense, devant aucune démarche, pour gagner leur procès.

Si l'autorité judiciaire avait ses coudées franches dans l'instruction des litiges, elle pourrait réparer les fautes, déjouer les pièges, assurer le triomphe du droit. Elle est, en fait, condamnée par la procédure — surtout dans notre canton de Berne, avec le principe de la „maxime éventuelle“, — à laisser les fautes s'accumuler, les pièges se tendre, et à donner raison non pas au droit matériel mais au droit purement littéral, la justice ne pouvant être juste que lorsque la procédure le permet. On conçoit que, dans un système pareil, où les parties sont libres de régler, comme elles l'entendent, les conditions de leur duel, devant un juge qui se résigne à marquer les coups, on conçoit, dis-je, que le plus riche, le plus instruit, a d'incontestables avantages sur l'autre.

Le législateur s'est préoccupé de ce déplorable état de choses, pour des cas spéciaux et dans quelques pays seulement. Ainsi, dans les lois sur la responsabilité civile des fabricants, on a créé un privilège pour l'ouvrier victime d'un accident au travail, en admettant en principe la responsabilité du maître, à moins que ce dernier ne prouve l'existence d'une faute imputable à la victime. C'est un progrès, évidemment. Et encore n'est-ce, à parler franchement, qu'un progrès apparent. Qu'on lise les passages suivants, extraits du *Mémoire sur l'introduction en Suisse de l'assurance contre les accidents*, par M. L. Forrer :

„Le patron se dérobe autant que possible à l'obligation de payer. Il conteste la réclamation en totalité ou en partie ; *l'action en responsabilité* commence... Si la contestation suit son cours, l'ouvrier ne peut rentrer dans l'établissement de son adversaire, à moins que, se sentant le plus faible, il ne finisse par céder. Lorsqu'il s'entête, il perd l'occupation qui le faisait vivre, lui et sa famille. Il prie ses camarades, ou quelque personne bien-

faisante, ou sa commune, de lui avancer de l'argent, qu'il rendra dès qu'il aura gagné son procès, qu'il croit sûr. Il ne reçoit rien, ou ne reçoit que peu de chose, car on apprend de l'avocat qu'on a consulté que les droits dérivant de la responsabilité civile ne peuvent être ni cédés à des tiers, ni mis en gage, ni saisis valablement. Le procès continue, un procès civil, long, compliqué, avec ses débats de toutes sortes, son apport de preuves dans tous les sens..... L'Etat, il est vrai, ou une association ouvrière, procure au demandeur un défenseur *pro Deo* et le décharge des frais de justice, mais qui l'indemniserà pour le temps gaspillé et les angoisses qu'il subit ?

„Le procès est arrivé à son terme ; le Tribunal fédéral a statué ! L'ouvrier est débouté de sa demande ; il a tout, absolument tout perdu. Ou bien, il a gagné, mais toujours moins qu'il n'attendait. Et puis, chaque franc de la somme espérée était déjà destiné à tel ou tel usage. Et quand l'ouvrier lésé se met en quête d'ouvrage, il trouve toutes les portes fermées. Car il existe souvent une entente entre les patrons d'une certaine industrie, et l'ouvrier qui s'est lancé dans un procès en responsabilité est en quelque sorte mis au ban“.

Voilà un tableau, qui n'est pas chargé, de la situation faite au travailleur dans un cas exceptionnellement favorable pour lui, puisque les lois sur la responsabilité ont institué un véritable privilège au profit de l'ouvrier de fabrique !

Il découle de tout ceci, ou bien que le prolétaire est ignorant de ses droits, ou bien qu'il est incapable de les défendre avec autant de chances de succès qu'un membre des classes dirigeantes, et que le législateur l'abandonne à son sort. Le remède à ces maux ? demandera-t-on. Il conviendra, en première ligne, de supprimer les conséquences attachées à la présomption que tout le monde connaît les lois. Il y aura lieu ensuite de rendre l'administration de la justice moins coûteuse, surtout dans les

affaires de minime importance. Il faudra encore renoncer aux systèmes sur lesquels reposent presque tous nos codes de procédure civile et y introduire la méthode de l'instruction officielle : le juge ne sera plus seulement le témoin passif d'une lutte engagée entre les parties ; il s'emparera du litige, qu'il dirigera lui-même, donnant raison non pas au plus habile mais au plus honnête, non pas à l'adresse mais au bon droit. Il ne sera pas superflu enfin de remanier toute l'organisation judiciaire : personnel offrant toutes les garanties imaginables de science et d'intégrité, diminution du nombre des instances, réduction des frais de justice, instruction orale, avocats officiels, etc. Ce sont là des réformes qu'il est opportun de ne pas ajourner trop longtemps, si l'on veut que les classes déshéritées, alors même qu'elles auraient obtenu des concessions sérieuses dans le domaine du droit civil, ne continuent pas à être les victimes de la procédure.

III

Nous pouvons passer à l'objet même de cette étude. Il n'était pas oiseux de présenter ces observations préliminaires, qui déjà nous autoriseraient à conclure à la nécessité d'un profond remaniement de certaines de nos institutions juridiques. Le droit civil dont nous avons précédemment marqué, en quelques mots, l'origine et les tendances, nous apparaîtra, en nombre de ses parties, comme l'œuvre d'une science réfractaire à toute idée nouvelle. Mais il subira fatalement la loi d'évolution à laquelle tout notre organisme social est soumis ; la vie économique ne saurait se métamorphoser sans que la vie juridique se métamorphose avec elle. Le char de l'Etat est poussé sur la pente rapide du progrès, quelques-uns des voyageurs qu'il emporte ne peuvent fermer les yeux et s'imaginer qu'ils restent sur place.

C'est dans le *droit des personnes*, spécialement dans le *droit de famille*, que le législateur a le moins tenu compte des besoins particuliers et des intérêts vitaux du prolétariat. Nous laisserons ici, comme ailleurs, les questions secondaires de côté, pour n'appuyer que sur les points essentiels.

L'institution du *mariage*, du lien indissoluble établi conventionnellement entre homme et femme et sanctionné par la loi, est sans contredit l'un des piliers, peut-être le plus ferme, de l'organisation sociale actuelle. Il faut concéder que le législateur moderne s'est dépouillé, dans ce domaine, de bien des préventions à l'encontre des classes déshéritées. Il n'a plus restreint le droit au mariage pour motifs d'indigence, de conduite, ou pour quelque autre motif de police. Il a consacré ce droit, dans sa plénitude, en laïcisant l'état civil, en n'entourant plus d'un tarif exagéré les formalités indispensables pour arriver à la célébration du mariage. A cet égard, l'égalité des citoyens devant la loi n'est pas un vain mot.

Quant aux *intérêts pécuniaires* des époux, ils sont réglés très différemment selon les pays. On a, par exemple, regardé comme un immense progrès, l'adoption dans le Code Napoléon du principe de la liberté des conventions matrimoniales, que l'on retrouve en Belgique, dans la Suisse française, etc. Ce principe qui n'est, au demeurant, pas sans danger pour les tiers quand la publicité du contrat n'est pas ordonnée d'une manière efficace, touche peu le prolétariat où l'on n'a pas l'habitude — et pour cause! — de recourir au notaire dans le but de faire constater la fortune que les époux apportent en mariage et de fixer le règlement ultérieur de leurs droits patrimoniaux. En revanche, le régime légal n'est pas indifférent, car c'est celui des petites gens, dans l'immense majorité des cas. Comme à l'ordinaire les travailleurs ne possèdent rien en se mariant, si ce n'est un peu de mobilier, et que tous leurs biens à venir seront représentés par le produit de leur labeur, il semble que le régime

légal le plus favorable aux classes déshéritées sera celui ou les intérêts des conjoints se trouveront absolument confondus, — cela d'autant plus que la femme de l'ouvrier gagne souvent autant ou presque autant que le mari. Le régime de la communauté universelle, ou un régime de large communauté serait donc le régime idéal pour le prolétariat, à condition toutefois que le mari ne fût pas autorisé à disposer seul, et librement, et toujours, du patrimoine commun. La femme, habituellement économe et qui est dans tant de ménages la providence et l'âme du foyer, n'a pas mérité l'état d'incapacité civile et de dépendance absolue dans lequel la relèguent la plupart de nos lois. La question de l'incapacité civile de la femme mariée a été trop souvent discutée pour qu'il soit nécessaire d'y revenir longuement. Il importera avant tout de protéger le gain de la femme, contre les dissipations du mari. L'épouse a, on le sait, les moyens radicaux du divorce et de la séparation de biens, mais elle n'y recourra que dans les circonstances extrêmes. Il faut que la loi lui accorde la faculté, sous le régime légal, de pouvoir sauvegarder le produit de son travail et d'en pouvoir disposer. Il ne serait pas équitable, d'autre part, que le mari jouît seul de l'épargne que les conjoints ont pu réaliser sur le revenu des biens de la femme ou sur le produit de son activité. C'est donc un régime de large communauté, moyennant la protection assurée du salaire de la femme, qui sera le régime légal de l'avenir ; car, à nos yeux, le régime de la séparation de biens a quelque chose de trop matériel et tient trop peu compte de l'unité d'aspirations et d'intérêts sur laquelle l'institution du mariage doit reposer ; en outre, les actes de disposition à titre gratuit ou à titre onéreux ne pourront être faits valablement que du consentement des deux époux, dès que l'objet de ces actes dépassera une certaine somme. M. Menger, dans l'ouvrage précité, a démontré en quelques lignes la supériorité de ce régime sur tous les autres, du moins pour le prolétariat et pour les familles

peu aisées qui forment les deux tiers ou les trois quarts de la population dans tous les États.

„Dans les classes prolétaires, dit-il, la femme n'apporte que son travail ; les quelques économies qu'elle pouvait avoir faites sont bientôt dépensées. Mais elle déploie une activité pour le moins égale à celle du mari ; elle exerce fréquemment une profession séparée, à côté des travaux du ménage. Le seul régime qui convienne ici est celui de la communauté, dans lequel tous les biens existant lors du mariage, de même que tous ceux acquis durant le mariage, constituent l'avoir commun des conjoints. En conséquence, ce régime devrait être celui auquel l'association conjugale sera soumise, de par la loi, à moins de convention contraire des parties. Le régime matrimonial imposé aux époux à défaut de contrat doit effectivement s'occuper des intérêts du plus grand nombre, répondre aussi exactement que possible aux besoins de la majorité des ménages“. L'avant-projet de Code civil suisse ne consacre pas, il est vrai, cette solution, mais celle qu'il admet produira sans doute les mêmes effets et il n'était pas possible de rompre trop brusquement avec des traditions nationales très puissantes. En France, le système de la communauté légale, suranné au reste, ne convient nullement aux petites gens, surtout à raison de l'incapacité civile générale dont est frappée la femme mariée et de la faculté qu'a le mari de disposer librement du mobilier commun. Le Code civil pour l'Empire d'Allemagne a choisi comme régime légal celui de la communauté d'administration — le régime „sans communauté“ du droit français, — qu'on trouve dans les cantons de Vaud et de Fribourg, et qui est, à peu près, avec une liberté d'action plus grande accordée à l'épouse, celui de l'avant-projet Huber : les revenus des biens de la femme parviennent au mari, la femme reprend son avoir, géré par le mari pendant le mariage, à la dissolution du lien conjugal. C'est ce régime que M. Menger appelle „le régime des millionnaires et des conseillers privés“, qui est ins-

titué pour le prolétariat, car il est peu probable que, pour y échapper, on se crée, dans les classes pauvres, un autre régime matrimonial par acte judiciaire ou notarié. Mais on peut l'amender, et M. Huber y a parfaitement réussi, tant et si bien que les critiques de M. Menger ne s'adressent pas à notre avant-projet. L'Angleterre est assez satisfaite de son régime de séparation de biens qui a de chauds partisans parmi les féministes convaincus et qui, à côté de plusieurs désavantages, n'offre du moins pas l'inconvénient de destituer la femme de tout droit d'administration et de disposition sur ses biens, notamment sur le produit de son travail. Quoiqu'il en soit, le législateur a toujours considéré jusqu'ici, ou a dû considérer plus ou moins l'intérêt des classes privilégiées, qui sont les moins nombreuses, pour fixer le régime légal entre époux. A l'avenir, l'intérêt des classes pauvres prévaudra, d'autant plus qu'elles n'auront presque jamais l'idée ou les moyens de faire un contrat de mariage et que le produit de leur travail mérite aussi bien la faveur des lois que les immeubles et les titres du propriétaire ou du capitaliste.

Nous pouvons ne point insister sur d'autres institutions qui rentrent dans le droit des personnes et le droit de famille, ainsi sur l'obligation alimentaire, sur le divorce, sur les droits insuffisamment contrôlés du père de famille envers ses enfants ou sur la capacité civile des femmes mariées que nous ne pourrions nous refuser plus longtemps à introduire dans nos lois, en dehors des cas prévus à l'art. 220 du Code civil français ou à l'art. 35 du Code fédéral des obligations, et que l'avant-projet Huber a reconnue dans de sages limites. Le projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne — le texte définitif n'en diffère pas sensiblement — inspirait les réflexions suivantes à M. le professeur Menger au sujet de la question des *enfants naturels*, l'une des plus délicates d'entre celles que soulève le droit de famille : „Comme le sort de ces enfants et celui des filles-mères, qui ensemble se comp-

tent par millions, n'intéresse pas directement les classes aisées, le projet se hâte de le régler en onze paragraphes qui, par leur laconisme, peuvent rivaliser avec les fragments de la loi des Douze Tables. Par contre, le chapitre relatif aux choses perdues ne comporte, malgré l'insignifiance juridique de cette matière, pas moins de dix-neuf articles, vraisemblablement parce que les riches seuls se trouvent dans le cas de perdre des objets de valeur... La législation sur les enfants naturels est devenue de plus en plus favorable au séducteur. En droit romain, celui qui séduisait une vierge ou une veuve honorable était puni des peines les plus sévères. Le droit canon allait encore plus loin : le séducteur qui ne pouvait ou ne voulait épouser sa victime était frappé de peines corporelles, de l'excommunication et de la relégation dans un couvent. Le *Landrecht* prussien accordait à l'enfant naturel et à la femme qui n'était pas de mœurs dissolues, une action contre le père ; s'il y avait eu promesse de mariage, la femme obtenait le nom, le rang, la condition du séducteur et tous les avantages de l'époux en faveur duquel le divorce est prononcé... Le projet n'accorde aucune action en aliments à la femme séduite — l'enfant a, par contre, une action alimentaire contre le père, — et si l'on se demande sur quels motifs les auteurs se sont basés pour priver la femme d'un droit que lui assurent les lois d'une grande partie des Etats de l'Allemagne, on voit que la considération déterminante a été celle-ci : la femme a consenti aux relations illégitimes et, d'après un article du projet (706), le lésé qui a consenti à l'acte dommageable n'a aucun recours en dommages et intérêts. Mais les auteurs du projet oublient que celles qui consentent à ces relations illégitimes, sont, la plupart du temps, des filles mineures et, dès lors, partiellement incapables pour nous servir de l'élégante expression technique du Code. Ainsi, d'après le projet (art. 65) une mineure ne peut renoncer au moindre de ses droits, ni même au bénéfice juridique d'un état

de fait tel que la possession, mais elle peut valablement aliéner le premier de ses biens personnels : l'honneur ! Elle ne peut contracter mariage sans le consentement de son représentant, légal, mais elle peut valablement conclure une liaison illégitime, plus préjudiciable à son avenir que le pire des mariages ! Si le projet ne doit pas être une législation de caste, il accordera au moins aux filles mineures une action à fin de prestations alimentaires“.

Ces critiques s'appliquent non seulement au projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne ; elles frappent directement toutes les législations qui refusent une action en dommages et intérêts à la mère et une action d'aliments à l'enfant. Sous ce rapport, l'art. 340 du Code civil français est un modèle d'injustice et de cruauté ; son principe, avec ou sans atténuations, a passé dans la législation de plusieurs pays. Cependant une réaction s'est produite, même en France, contre le traitement barbare infligé aux enfants naturels, tant en ce qui concerne la preuve de leur filiation et leur droit à des aliments, que leurs droits successoraux ; les tentatives de réforme n'ont abouti encore que sur ce dernier points (loi du 25 mars 1896). Et la situation de la mère a également attiré l'attention et éveillé l'intérêt de ceux qui ne dédaignent point de faire entrer des idées de philanthropie et d'équité dans les lois.

En France, l'enfant naturel ne peut rechercher son père qu'en cas d'enlèvement de la mère (C. civ. fr. art. 340, alin. 2) ; le père peut bien le reconnaître volontairement, mais cette reconnaissance ne conférerait à l'enfant que des droits presque dérisoires jusqu'à la loi du 25 mars 1896, et, si elle n'a pas eu lieu, l'enfant est complètement sacrifié. La mère, elle, n'a de recours contre le père que si la séduction est prouvée, s'il a usé de promesses fallacieuses, de manœuvres coupables ; et l'on a mis un demi-siècle à appliquer ici les art. 1382 et suiv. C. civ. fr. Il est temps de jeter par dessus bord toute

cette législation égoïste et mesquine. Ce sont les classes pauvres et les personnes du sexe qui, ne participant point à la rédaction des lois, ont été immolées sans pitié. Ainsi se vérifient une fois de plus les remarques suggérées à M. le professeur J. Berney, de l'université de Lausanne, par la lecture de l'ouvrage de M. Menger : „Les pouvoirs législatif et judiciaire ont été exercés jusqu'ici par des personnes appartenant aux classes riches ou tout au moins aisées de la Société, et il est dans la nature des choses qu'appelées à formuler des règles pour les relations juridiques entre tous les individus de la nation, elles envisagent ces rapports de droit à leur point de vue, qui est celui de leur classe, et l'on peut ajouter, de leur sexe“. Heureusement que l'avant-projet de Code civil suisse a rompu (art. 330 et s.) avec cette fâcheuse politique législative !

La question des enfants naturels est une grosse question sociale. Les naissances illégitimes forment, en moyenne, le 10 % du chiffre total des naissances ; elles sont une école de recrutement pour les couches inférieures du prolétariat et souvent pour l'armée du crime, car quelle éducation veut-on qu'une fille-mère, dénuée de tout en général, misérable et désormais suspecte, donne à son enfant. Les lois actuelles étendent trop exclusivement leur protection tutélaire aux appétits sexuels des riches et favorisent ainsi la démoralisation des classes pauvres. La fornication, qui n'est plus tenue pour un délit par le plus grand nombre des codes pénaux, est en quelque sorte encouragée par le législateur ; elle ne sera suivie d'aucune conséquence civile, puisque ni l'enfant qui pourra naître, ni la mère, du moins d'après le droit de plusieurs Etats, et notamment, de plusieurs de nos cantons suisses, ne sont fondés à réclamer une indemnité quelconque.

Le sujet ne veut être traité ici qu'au point de vue juridique. Il faut dire pourtant que, dans les relations illégitimes, l'initiative part en général de l'homme et

qu'elles sont presque toujours précédées de promesses ou de manœuvres destinées à arracher le consentement de la fille. Au surplus, il importe peu qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas séduction à proprement parler. L'action de la fille séduite a moins le caractère d'une action en dommages et intérêts que d'une action dérivant du droit de famille; l'union illégitime rentre dans le droit de famille, et la *Deflorationsklage* peut être assimilée à l'action alimentaire que la femme exercera dans certains cas où un mariage valable n'est pas intervenu. Ici encore, notre avant-projet de Code civil suisse apparaît comme une loi de progrès et d'humanité. „Les filles des classes pauvres ne doivent pas être livrées aux caprices des classes aisées, expose M. Menger, car plus le prolétariat gagne en culture et en influence, plus il souffre de voir les lois indifférentes à la pureté et à la chasteté de la vie de famille et propres à favoriser un état de choses si contraire au droit et à la morale“. Que le législateur admette en faveur de l'homme l'exception tirée de la séduction à laquelle il aurait cédé, mais, qu'en principe, la femme soit autorisée à actionner celui qui l'a déshonorée! Cela est juste, et c'est, espérons-le, ce que nous donnera le futur code civil fédéral.

Occupons-nous maintenant des droits de l'enfant! Il va de soi que la reconnaissance volontaire des enfants naturels par le père sera maintenue; la reconnaissance judiciaire ne serait pas consacrée par la loi sans de graves inconvénients, dont le moindre n'est pas l'incertitude même de la paternité, car enfin la preuve de la cohabitation ne fournit pas encore celle de la conception, du moins dans nombre de cas. Qu'on l'accepte, comme l'avant-projet Huber, dans les espèces de l'enlèvement, du viol, de l'abus d'autorité, de la promesse de mariage, rien de plus équitable, mais il serait dangereux de l'étendre davantage.

S'il n'est guère possible d'établir la paternité naturelle par jugement en dehors des exceptions ci-dessus, si le

législateur ne peut imposer à l'homme une paternité dont la démonstration certaine ne saurait être faite, il n'en suit nullement que toute action doive être refusée à l'enfant contre le père présumé. Au contraire. La notion du *risque* trouve ici une de ses plus légitimes applications. Comme l'a fort bien expliqué M. le professeur F.-H. Menth, dans un rapport présenté à la Société des juristes suisses „sur les conséquences juridiques de la naissance illégitime étudiées de *lege ferenda*“, la preuve stricte de la causalité d'un acte sexuel ne pouvant être exigée, il y a lieu de la remplacer par le risque général de ces actes. La prestation du père présumé ne sera point d'ailleurs considérée comme une allocation de dommages et intérêts, mais comme une simple prestation d'aliments, puisque le père d'un enfant naturel ne lui occasionne pas un préjudice par le fait qui lui donne la vie. On ne peut, effectivement, éprouver un préjudice avant d'exister. Mais cette prestation ne sera pas arbitrairement limitée par un maximum légal; elle sera due jusqu'à la majorité de l'enfant, ou jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et même au delà, si, par suite d'infirmités, l'enfant, devenu homme, était incapable de pourvoir à ses besoins (voir avant-projet Huber, art. 344 et suiv.). Ces aliments consisteront, au reste, non pas dans le strict nécessaire, mais leur quotité sera proportionnée aux ressources mêmes du père.

Les législations qui autorisent, sous la forme d'une action alimentaire, la recherche de la paternité, accordent presque toutes au défendeur une exception péremptoire basée sur le fait que la mère a eu commerce avec d'autres hommes dans l'intervalle de la conception; c'est là l'*exceptio plurium constupratorum*. La pauvre fille, sans éducation et sans soutien, doit être fidèle à son séducteur, la loi lui impose le devoir de regarder comme morales et comme engageant sa conscience les relations qu'elle a eues avec ce dernier! Tandis que l'action en désaveu n'est que très exceptionnellement accueillie à

l'égard des enfants nés en mariage, et sous des conditions qui en rendent l'exercice presque illusoire, elle l'est libéralement à l'encontre des enfants issus d'unions illégitimes. Mais l'enfant supporterait-il les conséquences des légèretés de sa mère? Celui qui contracte une liaison passagère, pour la simple satisfaction d'un caprice, peut alléguer l'incertitude de la paternité, alors qu'on ne permet pas au mari d'invoquer l'infidélité de son épouse pour désavouer un enfant dont il n'est pas le père, s'il n'établit pas qu'il y a eu de sa part, durant la période de conception, impossibilité de cohabiter avec sa femme! Une semblable incertitude n'empêche pas le législateur de frapper de peines sévères tous ceux qui ont participé à une rixe, en cas de mort d'homme, ou de charger d'une responsabilité solidaire tous ceux qui ont coopéré à un acte illicite. Il est vrai, que, dans cette dernière éventualité, il s'agit souvent d'atteintes à la propriété et que les intérêts des classes aisées sont en jeu. Encore une fois, l'enfant est une personne indépendante; la faute de sa mère ne peut lui être reprochée et l'*exceptio plurimum constupratorum* devra disparaître de nos Codes, ou du moins, il conviendra de la restreindre dans la mesure fixée par l'art. 349 de l'avant-projet Huber. Au surplus, il n'appartient pas à l'Etat d'augmenter le scandale des procès en paternité, et, il l'augmenterait étrangement en permettant un moyen de libération qui n'en est pas un, attendu que l'incertitude n'exclut pas la possibilité de la paternité. Nous avons longuement discuté la question des enfants naturels, nous n'y reviendrons plus que pour traiter de leurs droits successoraux.

Dans la matière de la *tutelle*, il y aura lieu de substituer, en thèse générale, l'intervention d'une autorité civile responsable à celle de la famille; la plupart des législations modernes se sont placées sur ce terrain. En ce qui touche plus particulièrement la situation des classes pauvres, on remarque que les lois se préoccupent avant tout de régler les obligations du tuteur quant à l'admi-

nistration de la fortune du pupille. Les intérêts des orphelins qui possèdent sont sauvegardés. Qu'en est-il des intérêts de l'orphelin indigent? Les soins de sa santé, de son instruction, de son éducation, de sa moralité, la surveillance constante et les incessantes directions dont il aura besoin à l'heure où il s'agira pour lui d'apprendre un métier et d'engager son avenir, tout cela ne tient presque aucune place dans nos Codes, et c'est cependant cela qui forme tout l'avoir du pauvre (voir, de nouveau, les prescriptions très sages et très complètes des art. 433 et 434 de l'avant-projet Huber). L'autorité tutélaire devrait être astreinte à exercer, en ces domaines, un contrôle beaucoup plus rigoureux. Il importerait, en particulier, que le tuteur ne pût, de son chef, conclure un contrat d'apprentissage au nom du pupille, puis, l'apprentissage terminé, un contrat de louage de services proprement dit (*ibid.* art. 436, 448 etc).

IV

Tout *le droit des choses* est fondé sur le principe de la propriété individuelle, qui est l'une des bases de l'organisation sociale actuelle et qui, d'ailleurs, n'est pas aussi près de sa fin que l'enseignent les adeptes du socialisme radical. *L'inviolabilité de la propriété* est un dogme aux yeux du législateur, mais il en est des dogmes juridiques comme des autres : la théorie et la pratique ne les envisagent pas de même, la forme emporte souvent le fond.

Ainsi, d'une part, toute personne inscrite comme propriétaire au registre foncier, ou tout détenteur d'une chose mobilière, peut valablement transférer à un tiers la propriété de l'immeuble inscrit sous son nom ou du meuble détenu, pourvu que l'acquéreur soit de bonne foi. En matière immobilière, le transfert de la propriété ou des

droits réels, repose, non sur des relations économiques ou juridiques, mais sur l'accomplissement de certaines formalités devant un officier public. On ne demande pas une justification sérieuse des droits transférés à celui qui les transfère; il suffit qu'il soit au bénéfice d'une inscription dans le registre foncier, encore que cette inscription ne corresponde nullement à la vérité matérielle. Singulière façon, on l'avouera, de respecter le caractère sacré de l'inviolabilité du droit de propriété! Avouons cependant, qu'en fait, la présomption de réalité attachée à la publicité d'un fait se vérifiera presque toujours.

D'un autre côté, en vertu de la règle bien connue: „En fait de meubles, possession vaut titre“ (art. 2279, C. civ. f.: cfr. art. 205 et s. C. féd. des oblig.), le détenteur d'une chose mobilière, alors même qu'il n'en est pas propriétaire, transfère valablement la propriété de cette chose à l'acquéreur de bonne foi; la revendication n'est admissible à l'encontre de celui-ci que dans les cas de perte ou de vol (non d'escroquerie ou d'abus de confiance, d'après la jurisprudence et la doctrine presque unanimes) et contre restitution du prix d'achat. „De telles dispositions, écrit M. Menger, ne sont rien d'autre qu'une confiscation étendue et continue de la propriété privée au profit de la sécurité des transactions. Tout propriétaire court, grâce à elles, le risque de se voir, dans un très grand nombre de cas, dépossédé, sans aucune faute ou par suite d'une légère négligence, au profit d'un tiers qui a peut-être commis une faute égale, sinon pire. Il semblerait pourtant, que, dans un système inspiré entièrement du principe de la propriété individuelle, la jouissance assurée d'un droit régulièrement acquis fût un intérêt assez important pour contrebalancer la valeur des considérations tirées de la sécurité des transactions“. Ces réflexions sont parfaitement logiques, mais le législateur a eu surtout pour but de protéger la propriété contre les délits de vol et d'escroquerie, en réprimant sévèrement toute violation des droits du propriétaire; il a envi-

sagé la question comme une question de force, en séparant le droit de propriété de ses fondements économiques et moraux : pour lui, tout se réduit à faciliter et à protéger les transactions. .

C'est à ce point de vue que se place également l'avant-projet de Code civil suisse. La propriété est „le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements“. Telle est la définition du Code civil français ; elle est exactement la même dans tous les Codes qui ont défini la propriété. En vérité, l'Etat a empiété et empiétera de plus en plus, pour des raisons d'utilité publique, sur les droits du propriétaire, si bien qu'il ne demeurera plus à ce dernier que la portion congrue. L'évolution sociale le veut ainsi, et il n'y a rien d'autre à dire sur ce point. On n'ignore pas que *les choses sans maître*, le trésor, le gibier, les épaves, les successions en déshérence, etc., sont acquises très différemment. Ne conviendrait-il pas d'attribuer la propriété de toutes ces choses à l'Etat, puisqu'en définitive elles n'appartiennent à personne ? Et ne serait-il pas équitable d'en faire profiter ceux des membres de l'Etat qui ne possèdent pas, en en destinant le produit aux établissements ou fondations créées en faveur des classes pauvres ? Nous nous bornons à poser la question.

V

Le droit des obligations est dominé par le principe de la *liberté des conventions*. Dans toutes les autres matières, droit de famille, droit des choses, la législation s'est plus ou moins rangée au système de la réglementation. Ici, les lois sont purement permissives. Est-il vrai de prétendre que la liberté des transactions a été proclamée simplement, parce qu'en ce domaine les intérêts

de ceux qui possèdent et de ceux qui ne possèdent pas sont en conflit et qu'il faut laisser à ceux-là leurs cou-dées franches pour leur permettre de jouir sans travail du revenu de leurs biens? C'est là exagérer un peu. Toujours est-il que le régime de l'entière liberté n'est pas juste, dans un état social où cette liberté est aussi précieuse pour les forts qu'elle est dangereuse pour les faibles.

Il est indispensable que la loi entoure d'un minimum de protection les personnes qui se lient par contrat et mette fin à l'assimilation entre les conséquences de la faute contractuelle et celles de la faute aquilienne. La loi a, dans certains pays, déjà beaucoup fait à cet égard en réprimant l'usure, en surveillant les établissements de prêt sur gages, en organisant et en contrôlant le travail dans les fabriques, en instituant la responsabilité civile des fabricants et des exploitations où l'ouvrier est exposé à des risques d'accident ou de maladie, etc. Il reste beaucoup à faire.

Et d'abord, puisque nous parlions tout à l'heure de l'*usure*, ne serait-il pas équitable d'étendre, au profit du prolétariat, l'application de normes pareilles aux contrats de vente, de bail, de louage de services, en tant qu'ils renfermeraient des conventions usuraires? Non pas que nous ayons de grandes illusions sur les résultats pratiques d'une réforme législative, dans ce sens; toutefois, le droit et la morale sont d'accord pour voir un pacte usuraire non seulement dans le prêt consenti moyennant un intérêt excessif, mais dans tout contrat où l'une des parties abuse de la situation de l'autre pour se procurer un surcroît d'avantages.

D'autre part, il sera opportun que le législateur réalise l'idée indiquée en ces termes dans le 2^{me} alin. de l'art. 231 du Code fédéral des obligations: „Il appartient (également) à la législation cantonale de restreindre ou même de supprimer complètement le droit de poursuivre en justice le paiement de créances résultant de la vente

au détail de boissons spiritueuses, y compris les *dépenses d'auberge*". On dira peut-être qu'il est immoral de pousser en quelque sorte à l'inexécution d'obligations librement contractées, et qu'une semblable proposition n'a rien de juridique. Mais on peut tenir aussi comme immoral le fait de vendre au détail et à crédit des boissons alcooliques, compromettant ainsi la santé, exploitant les mauvaises habitudes, enlevant au ménage le salaire du pauvre, — car les riches ne boivent guère à crédit. Et le législateur n'a pas à protéger des conventions entachées d'immoralité. L'objection juridique nous touche peu, car le progrès social nous est plus cher qu'un principe de droit; et nous croyons l'avoir écartée en appuyant sur la circonstance qu'il n'y a pas d'action donnée au créancier en vertu d'une obligation dont l'objet est contraire aux mœurs ou aux lois.

Voilà deux questions qui, pour se rattacher d'une manière indirecte seulement au droit civil, n'en valaient pas moins la peine d'être signalées au passage. Revenons au principe de la liberté des conventions et poursuivons-en l'effet dans deux des contrats qui intéressent le plus les classes déshéritées: le louage de services et le bail! Le *louage de services* est le plus important de tous les contrats pour le prolétariat. Et pourtant, le Code fédéral des obligations lui consacre tout au plus une douzaine d'articles, le Code civil français deux (des lois récentes l'ont corrigé), le projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne l'exécutait en 8 paragraphes dont le nombre s'est plus que doublé dans le texte définitif. Les deux tiers de la nation au moins fondent leur existence sur ce contrat, mais le législateur n'a longtemps pas eu l'air d'y songer. S'il est exact que certaines catégories de locataires de services, notamment les ouvriers de fabrique, ont su améliorer leur position, d'autres catégories, non moins dignes de sollicitude, sont tout uniment placées sous le régime du droit commun.

Les rédacteurs du Code civil français n'ont guère

pensé qu'aux intérêts du maître. Vous lirez, à 1781, cette disposition extraordinaire qui révèle bien, chez le législateur, l'état d'esprit que nous avons caractérisé précédemment: „Le maître en est cru sur son affirmation pour la quantité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante“. Sans doute, ce texte a été abrogé par la loi du 2 août 1868 et la preuve du contrat de louage se trouve désormais soumise aux principes généraux de la procédure, en sorte que le locataire devra établir le bien fondé de sa créance et le maître justifier de sa libération. Mais n'a-t-il pas son éloquence et ne montre-t-il pas clairement que les intérêts du prolétariat ont été longtemps envisagés comme chose plus ou moins indifférente?

Aujourd'hui, la situation des locataires de services est bien supérieure à ce qu'elle était jadis. Mais que de points encore où la prévoyance du législateur est en défaut! La première réforme que demande M. Menger, et nous devons l'approuver, est celle de la suppression du livret de travail, du *Dienstboten- und Arbeitsbuch*, qui est exigé dans plusieurs pays, même d'ouvriers majeurs: „Cette institution est la seule, de par laquelle l'exécution de contrats de droits privé est contrôlée officiellement, sur un registre, et où la simple négligence d'une des parties contractantes entraîne pour celle-ci — l'ouvrier — des conséquences presque aussi graves qu'une condamnation criminelle pour un membre d'une autre classe de la population. Il s'y ajoute que les inscriptions au livret se font sur les dires ou par les soins de l'autre partie. Un négociant appartenant aux classes aisées ferait bien difficilement son chemin si toutes les personnes avec lesquelles il est en relations d'affaires donnaient par écrit, dans un registre semblable, leur opinion sur la manière dont il accomplit ses obligations contractuelles. Des institutions exceptionnelles de cette espèce n'ont leur raison d'être que si l'on admet que les classes pau-

vres sont naturellement tenues à l'obéissance et à la subordination envers les classes riches. Il vaudrait bien mieux que l'Etat, par l'intermédiaire de ses organes, concourût à la formation des contrats de louage de services et empêchât ainsi l'exploitation de l'une des parties par l'autre“.

Le Code fédéral des obligations a cherché timidement à ne pas traiter le louage de services comme un simple contrat de livraison d'une chose, mais bien comme une convention où l'une des parties promettant sont activité personnelle, disposant de sa liberté et de son travail au profit d'une autre, semble avoir droit à des égards particuliers. Le locataire de services engage non seulement son travail, mais les plus précieux de ses biens personnels, son indépendance et sa santé, et il est raisonnable que le maître soit chargé d'une responsabilité du chef de ces biens, qu'il soit obligé de garantir en principe l'intégrité corporelle et la capacité de travail de l'ouvrier. Il ne s'agit pas, comme dans le bail, du louage d'une chose dont le preneur peut user dans les limites de la convention. Et d'ailleurs, le preneur est astreint à réparer les lieux loués tandis que, dans plus d'une législation, le maître n'a pas à indemniser son locataire de services dont la santé est atteinte ou ruinée précisément à la suite des services rendus. Je dois réparer l'appartement que je loue, je ne dois rien à l'ouvrier qui s'épuise à mon service. Il y a là une bien étrange anomalie, qu'une jurisprudence libérale a pu atténuer sans la faire disparaître. La responsabilité du maître relativement aux biens personnels de son cocontractant ne pourra pas être exclue ou restreinte conventionnellement; et, au demeurant, l'Etat devra exiger du maître qu'il prenne toutes les mesures de précaution nécessaires pour que ces biens ne soient pas menacés par la nature même ou les conditions de travail à fournir. Toute lésion d'un de ces biens personnels confèrera au lésé un droit à réclamer des dommages et intérêts, à moins qu'il ne soit

prouvé que le préjudice dont il se plaint lui est imputable à faute ou est le fait d'un tiers. L'assurance contre les accidents, les maladies, etc., aurait pu diminuer les conséquences de cette responsabilité pour les maîtres; le peuple suisse n'en a pas voulu.

En ce qui concerne spécialement les domestiques, M. Menger avait proposé d'introduire dans le projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne, un article ainsi conçu: „Les domestiques ont le droit de disposer d'une partie déterminée de leur temps pour le sommeil, les repas et le soin de leurs propres affaires... L'exécution de ce principe est renvoyée à une loi sur la matière“. Il est certain que les domestiques, sommelières et autres locataires de services qui se trouvent dans une position toute particulière d'étroite dépendance, ne sont nullement protégés contre les abus de pouvoir de la part de leurs maîtres. On peut les mal nourrir, les loger sous le toit, dans des mansardes où l'on étouffe en été, où l'on gèle en hiver; on peut les faire travailler quinze, dix-huit heures par jour, sans que l'Etat ait rien à y voir. Quand une maladie survient, on les renvoie (cfr., cependant l'art. 341 du Code féd. des oblig. et l'art. 60 du Code de com. allemand, etc.) ou l'on s'en débarrasse, quand on la voit venir.

Nous avons déjà parlé de la responsabilité du maître. Il arrive que ce dernier, condamné à payer une indemnité, ou le salaire qu'il contestait devoir à son locataire de services, diffère de s'acquitter en mettant à profit tous les délais que lui laissent les lois de poursuites. En attendant, l'ouvrier est sans ressources, la misère le menace, et son adversaire savoure paisiblement sa petite vengeance. Des cas de ce genre se présentent assez fréquemment. Une motion, déposée il y a quelques années aux Chambres fédérales suisses, demandait une modification de l'art. 119 du Code fédéral des obligations qui règle la question des intérêts moratoires dus par le débiteur en demeure; on y aurait ajouté l'alinéa suivant:

„Dans les jugements portant sur le paiement d'un salaire qui ne dépasse pas deux cents francs en capital, le tribunal aura le droit de stipuler en faveur de l'employé ou de l'ouvrier créancier, un intérêt moratoire (?) pouvant s'élever jusqu'à trois francs par jour. Cet intérêt moratoire courra du troisième jour dès la prononciation du jugement jusqu'à parfait paiement, ou, à défaut, jusqu'à ce qu'il ait atteint le double du capital adjugé. A partir de ce moment, il sera remplacé par l'intérêt légal“. La rédaction de ce texte était défectueuse sur plus d'un point; et, à coup sûr, la notion de l'intérêt moratoire y recevait une extension singulière. Il s'agit, en l'espèce, d'une peine civile, d'une sorte d'amende dont le patron est frappé, non au profit du fisc mais au profit de l'ouvrier. Il n'importe d'ailleurs. Cette motion a été retirée; il suffirait, pour donner satisfaction à ses auteurs, de déplacer le fardeau de la preuve à l'art. 121 Code féd. des oblig.

Faisons observer encore que la question des pouvoirs disciplinaires du maître devra être résolue, en principe, dans le sens de la suppression de ceux-ci. Le maître usera, s'il le juge à propos, du droit de résilier le contrat, quand le locataire de services ne satisfera pas à ses engagements.

Dans le *bail*, M. Menger proposait de prescrire ceci : „Le bailleur sera déclaré responsable toutes les fois que, par suite de dol, de négligence, ou dans un but intéressé, il louera un appartement destiné à compromettre la vie, le corps, la santé, la capacité de travail du preneur ou de sa famille, et qu'un dommage se sera produit. L'indemnité allouée sera librement fixée par le juge, même en dehors de la preuve d'un dommage matériel“. C'est aller très loin et l'on se demande comment il serait possible de prouver, dans la plupart des cas, un rapport de causalité entre le mauvais état d'un logement et la maladie ou le décès du locataire. Il serait préférable, jusqu'au jour où nous aurons atteint l'idéal dans

le choix du personnel judiciaire, de créer ou de développer la police des logements. Il faudrait aussi que l'Etat et les communes prissent l'initiative de constructions pour les besoins de la population ouvrière. Mais ceci n'est plus du droit civil.

On se rappelle que presque toutes les législations assimilent, pour ses conséquences, la *faute aquilienne* à la faute contractuelle, la faute dérivant d'un délit ou d'un quasi-délit à celle qui dérive d'une convention. Or celui qui agit comme un „bon père de famille“ — c'est ainsi que les juristes désignent l'homme normal — n'est pas censé commettre une faute et ne s'expose pas à des dommages et intérêts, quand bien même ses actes auraient le caractère d'actes illicites. Se comporter comme un bon père de famille, tout est là.

Voici le portrait que M. Menger a tracé du „bon père de famille“ de la nouvelle législation allemande: „Et pourtant, quelle hideuse caricature, digne de la plume d'un Juvénal ou d'un Dickens, que le type du bon père de famille, tel qu'il se dégage des *Motifs* du projet d'un code civil pour l'empire d'Allemagne! Le père de famille ordinaire laisse-t-il quelqu'un exposé au danger ou à la misère, alors qu'il lui serait facile de le secourir, il expliquera qu'un bon père de famille ne veille avec conscience et fidélité que sur ses proches et sur ses biens (*Motifs*, I, 379). S'il a séduit une jeune fille et que celle-ci réclame une indemnité, il lui répondra que, malgré la séduction, elle n'était pas privée de son libre arbitre et que celui qui consent à un acte illicite n'a droit à aucun dédommagement (*Motifs*. V, 919). Un ouvrier a-t-il perdu ses forces au service de ce bon père de famille, un locataire la santé dans un appartement malsain loué par le même, ils seront consolés en apprenant qu'il a entièrement rempli ses obligations contractuelles (Projet, art. 503 à 505 et 509). Masque-t-il par la construction d'un mur, les fenêtres de son voisin, et cela par haine, sans aucune utilité pour lui, il invoquera le passage suivant

(*Motifs*, II, 727): celui qui cause un dommage dans l'exercice de son droit, n'encourt aucune responsabilité, — alors même qu'il agirait par esprit de chicane. On pourrait glaner bien d'autres réponses, aussi édifiantes, du „bon père de famille“, dans le projet et les *Motifs*“. En résumé, on n'exige du „bon père de famille“, de l'homme normal, de l'homme-type des jurisconsultes, que le respect du droit strict, en dehors de toute considération de moralité et d'humanité. On ne lui impose pas d'idéal supérieur à celui de la lettre d'un code. M. Menger voudrait substituer au bon père de famille de la législation, le brave homme, l'honnête homme — *der wackere Mensch*, — qui a le souci des intérêts d'autrui, qui n'exerce pas ses droits pour le simple plaisir d'ennuyer son prochain, qui, tout en s'occupant diligemment de ses propres affaires, ne compromet ni ne lèse la personne ou les biens des autres. Si le bon père de famille disparaissait devant l'honnête homme, la notion de la faute aquilienne, des actes illicites serait considérablement étendue. Au lieu de dire, comme l'art. 50 du Code fédéral des obligations qui exprime l'opinion courante: „Quiconque cause *sans droit* un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer“, on devrait dire, peut-être: „Chacun est obligé de se conformer dans ses rapports avec autrui, aux règles que la loi et la morale publique imposent à un honnête homme. Toute inobservation de ces règles est tenue pour un acte illicite“.

VI

Les classes pauvres ne sont que très indirectement touchées par le *droit de succession*; elles n'ont en général rien à transmettre par héritage. Le Code civil français a proclamé le principe de l'égalité dans les partages, en supprimant les privilèges de primogéniture et de masculi-

nité, en n'attribuant plus aucune importance à l'origine des biens, en abolissant les substitutions fidéicommissaires, etc. Ce principe d'égalité, consacré encore par l'institution de la réserve (art. 913 et s. C. civ. fr.) établie en faveur des descendants et des ascendants, offre le double avantage de répondre à un sentiment de justice et de ne point augmenter l'armée du prolétariat en y jetant les fils de famille maltraités par le droit successoral. Au point de vue juridique, on pourrait discuter une série de questions: succession *ab intestat*, liberté de tester, exhérédation, et bien d'autres. Mais la réforme du droit successoral s'inspirera essentiellement de considérations économiques. Elle se fera dans deux directions :

1° L'enfant naturel aura autant que possible (car dans nos démocraties c'est le peuple qui est le législateur et la tradition y est d'une force extraordinaire) — l'enfant naturel aura la même situation et les mêmes droits qu'un enfant légitime dans la famille de sa mère, comme aussi dans celle du père qui l'aura reconnu. Cette proposition est la conclusion logique des observations que nous avons présentées sur le traitement inique dont les enfants naturels sont victimes d'après la plupart de nos Codes (l'avant-projet du Code civil suisse adopte une solution moins radicale, mais qui constitue déjà un très grand progrès).

2° La *succession ab intestat* sera sensiblement *restreinte*, en ce sens qu'on y appellera exclusivement les parents dont on peut présumer que le *de cuius* leur aurait laissé sa fortune par testament, si la loi n'y avait pourvu. Le projet de Code civil pour l'Empire d'Allemagne admettait la succession *ab intestat* à l'infini, de sorte que Christ, fait remarquer ironiquement M. Menger, pourrait aujourd'hui, la Bible en main, se fonder sur sa descendance du père commun de l'humanité, pour réclamer la délation d'une succession vacante !"

L'ancien droit français l'admettait également à l'infini dans les lignes directes et collatérales ; l'art 755 du Code

Napoléon dispose: „Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas“. Il n'est pas douteux que les relations de parenté s'effacent au delà d'un certain degré et, d'autre part, que la dispersion de la famille moderne ne se concilie plus avec les institutions successorales actuelles. La législation romaine, plus sage que les nôtres, s'arrêtait au sixième degré déjà, pour les successions entre cognats.

De notre temps, l'association familiale n'a plus la cohésion qu'elle avait autrefois. On vit beaucoup plus vite et l'on se sépare beaucoup plus facilement. Les familles se désagrègent par l'émigration au delà des mers ou vers les centres industriels. On se perd et on s'oublie. Il serait absurde de conserver la limite du droit français, car l'on peut se demander, en vérité, ce qu'il reste des liens de parenté entre un défunt et son collatéral au douzième degré (virtuellement, l'avant projet Huber fait cesser l'hérédité *ab intestat* à partir du 7^me degré, et c'est raisonnable). Les successions vacantes deviendront plus nombreuses et l'Etat pourra en destiner le produit aux grandes œuvres dont l'initiative privée se décharge de plus en plus sur lui.

VII

Nous avons suivi d'assez près, dans cet exposé, l'ouvrage précité de M. Menger, qui n'a pas vieilli bien qu'il soit de 1890, un ouvrage marqué, dirons-nous avec feu M. le professeur J. Berney, au coin d'une puissante originalité. Nous avons essayé parfois, tout en nous référant à l'avant-projet de Code civil suisse, de compléter sa démonstration, et souvent nous avons passé sur des affirmations contestables, des vues bizarres ou des réformes chimériques du savant économiste autrichien.

Mais, avec M. Berney encore, nous avons dû confesser que M. Menger est parti d'une idée très juste et que bien des critiques formulées par lui sont fondées.

La réforme du droit civil, il va de soi, ne consacrera pas en fait l'égalité absolue des citoyens devant la loi. L'égalité ne sera jamais une réalité sociale; elle participe de la relativité de tous les idéals humains. Ce que l'on peut, ce que l'on doit exiger du droit, spécialement du droit civil, c'est qu'il ne garde pas une injustifiable fixité au milieu du monde qui change sans cesse et c'est qu'il soit l'expression aussi complète que possible des devoirs que les membres d'un Etat ont les uns envers les autres.

VIRGILE ROSSEL.
