

A TOUT AGE ? SUR LA DUREE DU POUVOIR DES PERES DANS LE CODE NAPOLEON

« Un majeur qui sort de la minorité, surtout depuis qu'elle finit à vingt et un ans, n'a pas encore atteint l'époque de la raison ».

(PORTALIS, C.E., 12 janvier 1804, AP/2, t. 7, p. 787/1).

Article 371 du Code Napoléon (*), ouvrant le Titre *De la puissance paternelle* : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». *A tout âge*. La réforme de 1970 a préservé cet énoncé, dont il semble à peu près acquis, chez les juristes, qu'il

(*) Cette étude développe une communication présentée, en mai 1991, aux Journées internationales d'Histoire du Droit tenues à l'Université Robert Schuman de Strasbourg. Elle refond une première version, parue dans le *Bulletin de la Société française d'Histoire des Idées et d'Histoire religieuse*, n° 9, 1991, pp. 35-88. Abréviations : AP/1 = *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises* (Paris, depuis 1862, nombreux volumes parus), première série. - AP/2 = *idem*, deuxième série. - C.E. = Conseil d'Etat. - c.e. = conseiller d'Etat. - C.L. = corps législatif. - Fenet = P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil...*, 15 vol., Paris, 1827. - m.s.t. = mot(s) souligné(s) dans le texte original. - N.B. O.H. = ouvrage cité à la n. 87. - O.C. = *Œuvres complètes*. - T.A. = tribunal d'appel. - Tr. = tribunal. - tr. = tribun. - Sans le spécifier toujours, nous avons tiré des détails biographiques de J. TULARD, dir., *Dictionnaire Napoléon*, 1987. - Nous désignons comme « Code civil des Français », ou « Code Napoléon », le Code civil de 1804 en sa genèse immédiate et à son état naissant, bien que, à proprement parler, la seconde appellation ne date que de 1807. - *Sauf indication contraire*, 1) c'est *par nos soins* qu'ont été soulignés les mots ou expressions présentés en italiques dans les citations. 2) Les orateurs qui s'adressent au tribunal en sont des membres. 3) Les tribuns cités s'adressent au tribunal. 4) Bonaparte et Cambacérès s'expriment devant le Conseil d'Etat. - Sur notre usage des mots « testamentaire » et « successoral », cf. les précisions de la n. 131. - D'une manière assez large, nous désignons comme « auteurs », ou « rédacteurs » du Code civil, tous ceux qui, à l'occasion de sa confection, se sont exprimés en des instances officielles ; mais c'est en accordant un poids tout particulier aux propos de Tronchet, Portalis, Maleville et Bigot-Préameneu, respectivement président et membres de la commission de rédaction, ainsi qu'aux propos de Bonaparte.

rappelle au plus un point de morale, dénué de sanction (1). Et puisque le code naissant consolidait la conquête révolutionnaire de la majorité à vingt et un ans, il paraît évident que l'intention d'origine de ce texte précis ne pouvait guère, effectivement, être plus que morale. Sur le moment, un conseiller d'Etat suggéra d'ailleurs que « cet article, ne contenant aucune disposition législative », fût « retranché du projet » (2).

A quoi, tout de même, on voit Bigot-Préameneu, l'un des quatre commissaires rédacteurs, et qui plus est le président de la section de législation du Conseil d'Etat, rétorquer un peu curieusement que l'article, en réalité, « contient les principes dont les autres *ne font que développer et fixer les conséquences* » (3) ; termes bientôt repris par le rapporteur du tribunal (4), puis, mot pour mot, par Maleville, un autre commissaire, dans son imminente *Analyse... de la discussion du Code civil...* ; et celui-ci eût même jugé « utile » de donner à ce texte « un peu plus de développement » (5). Etonnantes assertions, de la part de deux des quatre membres de la commission de rédaction, alors qu'il s'agissait bien d'instituer, en principe, tout autre chose qu'une *patria potestas* viagère.

Tout autre chose ? Du moins est-on généralement formé à le croire. En fait, et dès avant Brumaire, les années qui conduisent au Code civil n'inclinent guère à valoriser la jeunesse, comme si les excès d'hier se trouvaient imputés désormais à un affranchissement incongru des jeunes classes dans les mœurs et dans le droit. La constitution de l'an III soumet l'accès des hautes fonctions à des conditions d'âge : quarante ans (un âge que n'avait pas atteint le roi) pour le directoire et la chambre haute, qualifiée Conseil des *Anciens*, trente ans pour la chambre basse (vingt-cinq à titre transitoire) et pour la fonction de ministre, vingt-cinq pour celle de grand électeur (6). Quant à la fête de la jeunesse alors instituée, son scénario indiquerait surtout un souci d'enrégimentement civique des générations montantes (7). A son tour, la constitution de l'an VIII exigera vingt-cinq ans pour le tribunal, trente ans pour le corps législatif, quarante pour le sénat (8) ; du fait de son étymologie, l'entrée

(1) Exception confirmative, en quelque sorte, l'étude d'A. SÉRIAUX, « 'Tes père et mère honoreras'. Réflexions sur l'autorité parentale en droit français contemporain », dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1986/2, pp. 265-281. L'auteur commence par établir le peu d'intérêt de ses collègues pour l'art. 371.

(2) Bérenger, C.E., 8 vendémiaire an XI, 30 septembre 1802 : AP/2, t. 7, p. 338/1.

(3) *Ibidem*. L'intéressé assume cette présidence depuis le 2 fructidor an X, 20 août 1802.

(4) Vezin, 1^{er} germinal an XI, 22 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 426/2.

(5) J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat...* (1805), 2^e éd., 4 vol., Paris, 1807, t. 1, p. 383.

(6) Art. 134, 83, 74, 148 et 35.

(7) C'est du moins ce qui se déduit d'une étude localisée : J.-P. DENIS, *Les fêtes révolutionnaires dans le département de Maine-et-Loire, 1790-1800*, Université d'Angers, D.E.A. d'Histoire, dir. J. de Viguierie, 1984, pp. 44-50.

(8) Art. 27, 31 et 15.

même de ce dernier mot sur la scène institutionnelle n'est pas ici neutre, et pas davantage celle de l'adjectif « conservateur » dont il est officiellement paré. Quant à la commission de rédaction du Code civil, la moyenne d'âge y est, en 1800, de soixante ans. Son benjamin, Bigot-Préameneu, a cinquante-trois ans : Cambacérès en avait quarante en 1793, lorsqu'il œuvrait à son premier projet de code. Le président et doyen de la commission, Tronchet, n'accuse pas moins de soixante-quatorze ans ; et, seul des trois avocats de Louis XVI choisi par le roi, il a donc guerroyé en première ligne contre cette forme de parricide national qu'avait pu être, en quelque manière, le régicide. Tout cela ne dénoterait-il pas comme une tendance ?

Il est vrai que de nos jours, un savant auteur, persuadé, comme beaucoup, d'une faveur appuyée du code naissant pour les fils contre les pères, croit pouvoir l'expliquer par le fait que (conscriptio obligeant) le consulat « ne pouvait se passer de l'appui de la jeunesse » (9). Mais, à bien les scruter, ce que tendent à révéler les sources, n'est-ce pas beaucoup moins la recherche d'un *appui* de la jeunesse que celle de sa *docilité* ? Or la famille est le creuset des disciplines civiques. D'où l'opportunité politique de réactiver le catholicisme, dont l'abbé Grégoire sait rappeler, à la veille du concordat, qu'il est spécialement propre à diffuser « la chasteté conjugale, la piété filiale, la fidélité dans les contrats » (10), trois vertus en prise directe, on l'aura noté, sur des catégories-phares du droit privé.

Et parmi elles, donc, la *piété filiale*. « Tu honoreras ton père et ta mère » ; sous-entendu : à tout âge. Ce précepte du décalogue, que les fabricants de religion civile n'avaient pas dédaigné sous le directoire (11), est à coup sûr de ceux dont le calcul concordataire escompte un mieux dans l'ordonnement social. Car nul n'en doute : « un fils chrétien », comme l'écrira sous peu l'auteur de ce *Génie du christianisme* utilement paru en 1802, c'est « un fils soumis, respectueux, attaché à ses parents » (12). Ici, n'oublions pas que Portalis fut aussi la cheville ouvrière du concordat (13), et que Bigot-Préameneu lui succédera comme ministre des cultes (14). Et la question peut naître : de ce précepte biblique, l'article 371 ne serait-il pas qu'un discutabile implant, un doublet ici égaré, dont l'ablation

(9) J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *La famille, les incapacités*, Coll. Thémis, 12^e éd., Paris, 1983, p. 567.

(10) Abbé GRÉGOIRE, *Discours pour l'ouverture du concile national de France, prononcé le 29 juin 1801...*, Paris, s.d., p. 37.

(11) Devise théophilanthropique : « Enfants, honorez vos pères et vos mères Obéissez leur avec affection. Soulagez leur vieillesse » (A. MATHIEZ, *La théophilanthropie et le culte décadaire*, Paris, 1904, p. 97).

(12) Chateaubriand, lettre à Joseph Joubert, le 17 juin 1803, *Correspondance générale*, I, 1789-1807, Paris, 1977, lettre 169, p. 223.

(13) Les deux opérations simultanées, loin de constituer un cumul « quelque peu schizophrénique » (expression de Cl. Langlois, notice Portalis, dans *Dictionnaire Napoléon*, p. 1365), nous paraissent au contraire s'articuler dans une puissante et profonde cohérence socio-politique.

(14) Il est nommé le 4 janvier 1808. Portalis était décédé le 25 août précédent.

laisserait intacte l'économie du code naissant ? Eh bien, *pas exactement*, semble-t-il. Comme nous le suggéraient Bigot-Préameneu et Maleville, ce texte, avec sa lourde précision : à *tout âge*, pourrait être de ceux qui révèlent le profil de l'ouvrage. Car il n'est pas forcément une pure effusion de morale, cet article, et il nous apparaîtra même comme *sanctionné*, d'une façon sans doute assez oblique, mais qui, une fois entrevue, ne saurait guère passer pour vraiment négligeable.

Et d'abord, écoutons, sur l'article en cause, le tribun Albisson, chargé (il est septuagénaire, et de Montpellier) de rapporter sur la puissance paternelle : « Ce n'est là, au premier aperçu, qu'un précepte de morale ; mais au sortir de la tourmente qui a tant bouleversé de têtes (*sic*), tant menacé d'une subversion totale toute idée de subordination et de révérence filiale, ce précepte devait précéder des dispositions toutes relatives à une autorité temporaire, pour rappeler sans cesse aux enfants que, si la loi les affranchit (...) de l'autorité de leurs parents, il n'est point de moment de leur vie, point de circonstance, point de situation où ils ne leur doivent honneur et respect » (15). Formulation à la fois suggestive et un peu décevante. L'amorce est prometteuse. Si cet article n'est *au premier aperçu qu'un précepte de morale mais*, il est légitime d'en déduire qu'à mieux y voir il est autre chose, et davantage. Or, si la suite confirme utilement qu'élançait ici la plaie révolutionnaire, la fin de la phrase, elle, s'avachit en paraphrase, nous frustrant de cet alléchant *deuxième aperçu* qui peut-être éluciderait les arrière-pensées du législateur (16). Il y faut donc voir par soi-même, au risque d'être amené à deux constatations troublantes, entre elles connexes : celle, d'abord d'une réelle réticence des auteurs du Code civil à accepter le principe et les suites d'une majorité à vingt et un ans (§ I) ; celle, ensuite, d'une volonté, chez eux, d'équiper les pères de famille de moyens propres à contenir leur progéniture jusqu'à la fin de leurs jours (§ II).

I. — DU DANGER D'AFFRANCHIR LES ENFANTS, A TOUT AGE

Tout bien pesé, le maintien de la majorité à vingt et un ans, dans le Code Napoléon, n'est guère un sujet d'enthousiasme. Il est même assorti de restrictions notables (A), qui tiennent, pour l'essentiel, aux enseignements de l'expérience révolutionnaire (B).

(15) C.L., 3 germinal an XI, 24 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 457/2.

(16) Presque aussitôt, d'ailleurs, démentant l'effort avorté de l'alinéa cité, l'orateur distingue clairement, de « ce précepte de morale », les « dispositions législatives qui [le] suivent » (*ibid.*, p. 458, col. 1). L'avant-veille, le tribun Vezin, devant ses collègues, tout en convenant que cet article ne portait pas, à proprement parler, de disposition législative, voulait voir, dans son contenu, « les principes » de la question (p. 426/2).

A. — La majorité nouvelle : restrictions mentales et autres

Dans les débats préparatoires, l'âge de vingt et un ans n'a pas fait l'unanimité. Celui de vingt-cinq, ancienne majorité coutumière parisienne, avait ses partisans, et pas uniquement dans ces pays de droit écrit qui, jusqu'à la Révolution, goûtaient, à la romaine, une puissance paternelle viagère. C'est, il est vrai, comme un tir de barrage que nourrissent les tribunaux d'appel de cette contrée contre l'effet libérateur d'un trop jeune âge. « [O]n veut rendre les enfants indépendants, s'indigne celui de Toulouse, à l'âge où ils ont le plus besoin d'être contenus. Il est rare qu'à *vingt et un ans* la raison ait acquis la maturité nécessaire pour pouvoir résister à la violence des passions, qui sont alors dans toute leur force » (17). Les ébranlements d'hier, surenchérissement en substance les juges de Bordeaux, la baisse de l'éducation, celle de l'instruction, « la corruption des mœurs plus générale (...) multiplie contre la jeunesse les chances de séduction et d'imprudence » (18). « Eh ! plutôt, hâtons-nous de revenir à la règle des vingt-cinq ans ! » s'exclame-t-on à Riom, où l'on daube « cette raison précoce, sans expérience, sans lumières, presque débile », en proie à « des passions violentes », où est invoqué le « relâchement des mœurs et de la discipline publiques », et où, si l'on concède « que mille causes concourent aujourd'hui à prématurer la jeunesse », c'est pour n'en déduire nécessité que de la contenir davantage (19). A ce chœur se joignent les voix du tribunal d'appel de Nancy. Inquiet de l'immaturité de la « jeunesse française », il interroge : « Quelles instructions, quels exemples a-t-elle reçus depuis dix ans ? Qu'on jette un coup d'œil sur la conduite qu'elle a tenue depuis le décret du 20 septembre 1792 (20), on n'y verra qu'insubordination, licence effrénée, débauche, ruines, mariages follement conclus et presque aussitôt dissous. Qu'on fouille les registres des tribunaux correctionnels et criminels, on sera convaincu que le plus grand nombre des accusés ont été des jeunes gens qui, après avoir consumé leur patrimoine, se sont livrés à toutes sortes d'excès et de crimes pour satisfaire à des habitudes dépravées » (21). Et d'en appeler à l'introspection du législateur : « [Q]u'il se demande quels étaient ses sentiments, ses goûts, ses inclinations, ses lumières, de vingt et un à vingt-cinq ans ; quelle puissance il avait pour modérer ses passions ; ce

(17) AP/2, t. 7, p. 83/2 (m.s.t.), observations du milieu de 1801.

(18) « [I]l est plus nécessaire que jamais de fixer la majorité à vingt-cinq ans » (AP/2, t. 6, p. 408/1, observations arrêtées le 23 prairial an IX, 12 juin 1801).

(19) *Ibid.*, p. 777/2, observations arrêtées le 14 fructidor an IX, 1^{er} septembre 1801.

(20) Art. 2 du Titre IV de ce décret : « Toute personne sera majeure à 21 ans accomplis » (AP/1, t. 50, p. 181/2).

(21) AP/2, t. 6, p. 667/1, observations arrêtées le 1^{er} prairial an IX, 21 mai 1801. Suite : « C'est la force physique, acquise à vingt-et-un ans, qui produit la faiblesse morale de cet âge ; c'est l'effervescence des passions à cette époque, qui exige plus impérieusement qu'on le surveille (...) ».

qu'il aurait fait s'il n'avait pas été contenu, et la question sera bientôt résolue » (22).

Simple baroud d'honneur, croit-on savoir, puisque, dans les subtils dosages socio-politiques du moment, le maintien de la barre à vingt et un ans a été jugé nécessaire, et que l'article 488 y a pourvu (23). Mais, plus exactement, peut-être n'a-t-il que *paru* y avoir pourvu, car, en réalité, la scène juridique et ses coulisses présentent alors, sur ce chapitre, un dispositif sensiblement plus composé. Les éléments n'en ont, au demeurant, ou n'en devraient avoir, rien de confidentiel.

Le législateur consulaire, il faut le dire, était en fait plus que sceptique sur le type de maturité que pouvaient garantir l'âge de vingt et un ans, ou celui de vingt-cinq, celui même de trente ans, voire ceux d'outre-trentaine. Les études de droit nous poussent à présumer le contraire, et c'est pourtant ainsi. N'a-t-il pas même, ce législateur, carrément nié la maturité, à tout âge, de vastes tranches d'humanité relevant de sa mouvance ? Nous songeons ici aux noirs et aux femmes, catégories abusivement négligées, semble-t-il, relativement à un dossier comme celui-ci. Ainsi ne devrait-il pas nous être indifférent que la restauration de l'esclavage aux Antilles, en 1802, ait été motivée par le fait que la raison des noirs, évidemment *de tout âge*, était « encore dans les ténèbres de l'enfance » (24). C'était donc les protéger contre eux-mêmes, que les convier à se re-blottir dans le cocon rapiécé de la servitude. Une telle démarche pouvait dès lors bien s'accomplir « au nom de la sainte humanité ». Ces mots du conseiller d'Etat Regnaud de Saint-Jean-d'Angély (25), « homme habile et persuasif », nous dit-on, et, quant à lui, « d'une intelligence supérieure » (26), devraient bien l'avoir rendu plus fameux. L'historiographie installée, volontiers friande de frissons humanitaires, a de ces abstinences qui laissent méditatif. Car la dialectique de Regnaud est bien celle, pudiquement euphémistique, de tous les orateurs de ce non-débat (27), strictement contemporain de la codification

(22) *Ibid.*, p. 667/2. Et de rappeler aussi qu'on ne peut être huissier avant vingt-cinq ans, juré avant trente (p. 667/1).

(23) Le Titre l'incluant est voté par le C.L. le 8 germinal an XI, 29 mars 1803, par 202 voix contre 5 (AP/2, t. 4, p. 537/2), et promulgué dix jours plus tard (Fenet, t. 10, p. 747).

(24) Du tr. Adet, le 29 floréal an X, 19 mai 1802 : AP/2, t. 3, p. 730/2. Or « il ne suffit pas de donner la liberté aux hommes, il faut qu'ils soient capables d'en profiter ».

(25) Au C.L., le lendemain, jour du vote : *ibid.*, p. 754/2.

(26) A. FIERRO-DOMENECH, dans *Dictionnaire Napoléon*, p. 1449. La notice ne précise pas que Regnaud fut esclavagiste, et cela « au nom de la sainte humanité ». J. TULARD, préfaçant ce *Dictionnaire*, écrit qu'« [i]l expose honnêtement ce que nous savons, et seulement ce que nous savons (...) ». Les jugements de valeur y sont toujours justifiés » (p. 17).

(27) AP/2, t. 3, pp. 692-755, *passim*. Outre celle de Regnaud, les interventions de Dupuy, d'Adet, de Jaubert, de Bruix sont spécialement dignes d'attention. « La liberté dans Rome s'entourait d'esclaves. Plus douce parmi nous elle les relègue au loin » (Bruix, p. 752/2).

Quant aux épouses, leur assujettissement s'est trouvé expressément fondé sur une fragilité mentale pur attribut de leur féminité, donc également *indépendante de leur âge*, de leur expérience, de leur culture. Le temps, qui mitonne, pour les hommes, le diadème des « cheveux blancs », pour elles « n'a que des ravages ». La femme n'a pas de chance : « l'âge de la force » est pour elle « celui des faiblesses », et sa « maturité » n'est que « décrépitude » (28) Il avait bien fallu au moins, pour magnifier cette disgraciée de la nature, « la courtoisie insensée des siècles chevaleresques » (29). Bref, c'est donc avant tout, là encore, contre elle-même qu'on la doit prémunir. Aussi « [l]es intérêts de la femme mariée » — par l'organe du tribun Lahary, le législateur nous en informe sans ironie consciente — ces intérêts sont-ils « tout aussi sacrés que ceux du mineur et de l'interdit ; car faible et dépendante comme eux, elle n'en est pas moins (30), quoique douée de sens et de raison, dans les liens d'une sorte d'interdiction. — Vainement en effet sa raison l'éclaire (...) ; vainement enfin la maturité de son âge (...), la culture de son esprit, l'étendue de ses connaissances (...) seraient-elles autant de garanties de la sagesse de ses démarches. — Ni son âge, ni son instruction, ni ses vertus, ni l'expérience même, ne lui suffisent pour se diriger au milieu des pièges et des écueils qui environnent sa frêle existence ». Ses faiblesses, en un mot, « sont trop inhérentes à sa nature » (31), et à tel point que, dans les mêmes temps, Cabanis croit pouvoir doctoralement exposer qu'une femme, à la vérité, ne saurait briller de l'intellect sans infliger aux siens, du même coup, le rebutant spectacle de sa dé-féminisation (32). La tirade de Lahary est du 19 mars 1804. Ce jour était le dernier : Portalis allait lui succéder, au corps législatif, pour faire voter, à l'issue d'un discours récapitulatif, la réunion de tous les titres du code en un seul corps (33). Lahary ne traitait que de l'expropriation forcée, un thème qui, par lui-même, n'exigeait sans doute pas une telle effusion de misogynie entortillée. Bref, tout cela ne donne-t-il pas, aux convictions d'alors sur l'immatrité viagère de la femme, thème au demeurant rousseauiste (34), un relief bien accusé (35) ?

Si l'on veut bien ne pas excessivement relativiser cette *infantilisation* des femmes et des noirs par la législation du consulat, l'on

(28) Tr. Carrion-Nisas, sur le contrat de mariage, 19 pluviôse an XII, 9 février 1804 : AP/2, t. 5, p. 435/2.

(29) *Ibid.*, p. 431/2.

(30) En bonne rigueur, on attendrait ici « elle n'est pas moins ». La bévue trahit sans doute la contorsion un peu sophistiquée de la dialectique.

(31) C.L., 28 ventôse an XII, 19 mars 1804 : AP/2, t. 6, p. 165/2.

(32) CABANIS, *Rapports du physique et du moral de l'homme* (1802), Paris, 1844, repr., 1980, pp. 242-244.

(33) AP/2, t. 6, pp. 167-171.

(34) ROUSSEAU, *Emile ou de l'éducation* (1762), début du Livre IV, Paris, 1966, p. 273.

(35) Au Tr., où Lahary avait fait le même discours l'avant-veille, un avis favorable fut émis par 50 voix contre une (AP/2, t. 6, p. 153/2). Après l'avoir entendu, le C.L. émit à son tour un vote positif, par 237 voix contre 2 (p. 167/2).

devra convenir que cette double dérogation, quantitativement considérable, et qualitativement non moins, n'est pas sans altérer l'image convenue d'un code éperdument porté à désenchaîner les jeunes humains. Que si au contraire, de par l'induration d'un réflexe fâcheux, quoique dans la lignée, il est vrai, d'une certaine anthropologie *matérialisante* des Lumières, on s'obstine à reléguer le nègre et la femelle du blanc aux marches incertaines de l'animalité — ce qu'à la vérité semblent bien faire *a silentio*, encore qu'à leur insu peut-être, les thuriféraires d'un Code Napoléon décrété « spiritualiste » — on n'est pas pour autant assuré de s'en tirer par la suite à bon compte.

Car ce sont bien *tous individus* des deux sexes qui, aux yeux des monteurs du Code civil, risquent d'apparaître, à tout âge, plus ou moins sourdement suspects d'immaturation. Le soin que le tribun Bertrand de Greuille croit devoir mettre, le 26 mars 1803, à justifier le maintien de la majorité nouvelle, prouve que subsistent des réticences, dont il ne saurait nier « la pureté des motifs » (36). Et d'en venir même à concéder que « l'homme devenu majeur n'est pas à l'abri de tous les maux qui fondent trop souvent sur sa frêle existence » (37). Ces deux derniers mots sont à noter : nous en avons déjà relevé l'usage pour justifier l'inexorable « minorité » de l'épouse (38) ; et un auteur bien typique de la sensibilité de ce temps y recourut lui-même pour qualifier l'enfance (39). Sans doute pourra-t-on croire qu'il faille, dans la phrase que nous venons de citer, faire la part de la rhétorique, puisque l'orateur s'apprêtait à parler de l'interdiction. Mais l'idée qu'il exprime n'est pas dénuée de puissants contreforts en divers agencements du Code Napoléon.

Il est bon, notamment, de rappeler ici que l'âge de vingt et un ans, une fois admis, est loin d'avoir constitué, dans l'économie du code, un discriminant absolu. Réactivation d'une technique absolutiste, le consentement des parents au mariage, et même, à défaut, celui des grands-parents (40), redevenait simultanément nécessaire pour les mâles jusqu'à vingt-cinq ans, et devait être, à *tout âge*, au moins sollicité par les deux sexes, dans des formes respectueuses, simplement allégées après trente ans (41). Ces formes, c'est à remarquer, se voulaient même plus déférentes qu'au temps de la

(36) AP/2, t. 4, p. 521/1, 5 germinal an XI.

(37) *Ibid.*, p. 522/1.

(38) Cf. *supra*, appel de la n. 31.

(39) Bernardin de SAINT-PIERRE, *Harmonies de la nature* (1796), 3 vol., Paris, 1815, t. 3, p. 53.

(40) C'est même la première fois, dans la législation française, que le rôle subsidiaire de ceux-ci était expressément prévu : AP/2, t. 6, pp. 44-45.

(41) Art. 148 à 152. L'art. 151 portant initialement que les majeurs « ne sont point dispensés » de requérir ce consentement, Cambacérès a insisté pour qu'ils en soient « tenus » : 26 fructidor an IX, 13 septembre 1801, AP/2, t. 7, p. 277/2.

monarchie (42). Quant à l'éventuel adopté, qui ne pouvait être que majeur, s'imposaient à lui, la chose est notable, des charges au total plus légères, mais de profil analogue (43).

Sur les restrictions à la liberté matrimoniale, Portalis expliquait, dès 1801 : « Un acte tel que le mariage décide du bonheur de toute la vie : il serait peu sage, quand il s'agit d'une chose qui tient de si près à l'empire des passions les plus terribles, de trop abréger le temps pendant lequel les lois associent la prudence des pères aux résolutions des enfants » (44). Et, en mars 1803 : « Ce n'est point entreprendre sur la liberté des époux, que de les protéger contre la violence de leurs penchants » (45). Même rhétorique justificative, bientôt, en plus alambiqué, chez le tribun Bertrand de Greuille, sur « les caprices ou les fantaisies d'une imagination ardente », et « les faciles égarements d'un cœur susceptible de trop de faiblesse », et « l'entraînante impétuosité de la plus brûlante des passions » (46) ; puis chez son collègue Terrible qui, évoquant à son tour l'incendie des passions érotiques « à cette époque de la vie », prévient, en termes notablement énergiques, que les « efforts impuissants » s'en viendront « briser contre *le rocher de la volonté paternelle*, qui tient sous sa dépendance le mariage des enfants jusqu'à vingt-cinq ans » (47). Jaubert, l'année suivante, récapitulant *in extremis* la totalité du projet, énoncera ce dispositif, relatif à l'acte civil reconnu « le plus important de tout » (48), parmi ceux qui assument « le fondement le plus solide des mœurs publiques » (49).

Et puis, la chose est beaucoup moins rappelée, des précautions analogues, et même, au total, plus rigoureuses, restreignent l'accès

(42) Bigot-Préameneu, C.L., 15 ventôse an XII, 6 mars 1804 : « Il était important de donner à ces actes la forme la plus respectueuse, et d'éviter l'impression toujours fâcheuse que fait le ministère des officiers publics chargés d'exécuter les actes rigoureux de la justice. Les actes respectueux ne devront plus être notifiés par des huissiers ; on emploiera les notaires : ce sont les officiers publics dépositaires du secret des familles, ceux dont elles réclament habituellement le ministère pour régler amiablement tous leurs intérêts. On doit éviter l'expression même de *sommation*, qui désigne mal un acte de soumission et de respect » (AP/2, t. 5, p. 754/2).

(43) Art. 346 : « L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté (...) n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère (...); et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil ».

(44) Discours préliminaire, 1^{er} pluviôse an IX, 21 janvier 1801 : AP/2, t. 6, pp. 204-205.

(45) Portalis, C.L., 16 ventôse an XI, 7 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 86/2. « Il faut connaître les engagements que l'on contracte, pour être en droit de les former (...) [N]ulle part les enfants, dans le premier âge des passions, n'ont été abandonnés à eux-mêmes pour l'acte le plus important de leur vie ».

(46) 5 germinal an XI, 26 mars 1803 : *ibid.*, p. 522/1. « Une indiscrète précipitation dans une matière aussi délicate pourrait transformer le plus doux et le plus nécessaire de tous les liens, dans la plus pesante et la plus insupportable de toutes les chaînes ».

(47) C.L., 8 germinal an XI, 29 mars 1803 : *ibid.*, p. 534/1. Cet orateur est du Gers, et quinquagénaire.

(48) Selon le c.e. : Emmery, C.L., 28 ventôse an XI, 19 mars 1803 : *ibid.*, p. 382/1.

(49) 30 ventôse an XII, 21 mars 1804 : AP/2, t. 6, p. 180/1.

au divorce par consentement mutuel. Il est d'abord, ce divorce, interdit à l'homme avant vingt-cinq ans, à l'épouse avant vingt et un (50), hypothèses dans lesquelles « *la légèreté de leur âge* » suffit à empêcher qu'ils soient « même entendus » (51). Le projet, à cet égard, n'excluait initialement que les mineurs des deux sexes (52), mais la section de législation du tribunal fit valoir que naîtrait une équivoque du fait qu' « *il y a deux majorités* », l'une de droit commun, l'autre matrimoniale, et qu'à l'évidence il convenait ici d'élire cette dernière, de par la considération qu' « *il faut la même maturité de raison pour dissoudre un mariage que pour le contracter* » (53).

Encore ne doit-on pas s'empresser de surestimer, *a contrario*, cette future « maturité de raison ». Car, ensuite et surtout, à *tout âge* également, nul couple en cette affaire n'aura les coudées franches. Pour parer, en effet, à « des projets de désunion qu'un caprice a suggérés, et qu'un peu de réflexion dissipe » (54), ce type de divorce exigera toujours, outre deux ans de mariage (art. 276), un accord des parents, voire, s'ils ne sont plus, celui des « autres ascendants vivans » (55). Et la raison expresse en est que ceux-ci, parents ou aïeuls, « *conservent toujours sur leurs descendants l'autorité de l'âge et de l'expérience* » (56). Cet accord, donné par « acte public », sera identiquement réitéré par trois fois, de trimestre en trimestre (art. 285), les parents et aïeuls étant présumés vivants jusqu'à la preuve contraire (art. 283), et les huit bisaïeuls ne dérogeant finalement à cette présomption que pour des raisons pratiques évidentes (57). Le premier consul n'avait-il pas même suggéré qu'à défaut d'ascendants fussent appelés « des hommes graves par leur réputation et *par leur âge*, qui porteraient la responsabilité morale du divorce » (58) ?

Il n'en fut rien. Mais cette inclination *gérontocratique* ne fut pas sans laisser une autre trace. On voulut qu'en toute hypothèse, le juge, dans cet office, fût assisté de « quatre vieillards notables du

(50) Art. 275 : « Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt et un ans ».

(51) Du tr. Gillet, C.L., 30 ventôse an XI, 21 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 409/2. Cette allusion à « la légèreté de l'âge » (déjà faite par Treilhard, C.L., 18 ventôse, 9 mars : *ibid.*, p. 125/1 ; Fenet, t. 9, p. 468, porte une erreur d'un jour dans la datation) tend à ignorer le fait que l'un des époux puisse être d'âge mûr, ou davantage.

(52) Fenet, t. 9, p. 405, art. 46.

(53) *Ibid.*, p. 445, vendémiaire an XI, fin septembre 1802.

(54) Cambacérès, 16 vendémiaire an X, 8 octobre 1801 : AP/2, t. 7, p. 307/1.

(55) Art. 278 : « *Dans aucun cas*, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivans... ».

(56) Gillet, réf. de la n. 51.

(57) L'obligation d'apporter la preuve du décès des bisaïeuls, non prévue initialement (Fenet, t. 9, p. 408), avait été introduite, sans commentaire de nous connu, dans une seconde rédaction examinée en C.E. le 22 fructidor an X, 9 septembre 1802 (p. 427, et AP/2, t. 7, p. 331/2). C'est la section de législation du tribunal qui, fin septembre, la fit éliminer pour excès de rigueur (Fenet, t. 9, p. 446).

(58) 14 vendémiaire an X, 6 octobre 1801 : AP/2, t. 7, p. 302/2.

département » (59), condition finalement réduite à la présence, auprès de chaque époux, de « deux amis » au moins quinquagénaires, notables de l'arrondissement (art. 286). La sévérité de ce dispositif était comme parachèvement par l'absolue prohibition de ce type de divorce, à tout âge évidemment, au-delà de vingt années de mariage (60), ou encore au-delà des quarante-cinq ans de la femme (61). Au rappel (incomplet) de ce luxe d'entraves (62), force n'est-il pas de constater que le barrage des vingt et un ans concédait, relativement à la matière matrimoniale, soit celle-là même « qui intéresse le plus la destinée des hommes » (63), de sérieuses coulées de minorité ?

Et celles-ci d'être sans ambages assumées, solidement justifiées. C'est ainsi que pour Tronchet, « la séduction des passions donne à tous les hommes [donc : à tout âge], par rapport au mariage, les faiblesses de la minorité » (64). Bonaparte n'est pas en reste, qui tient qu'en fait de divorce, les époux, même majeurs, « doivent toujours être considérés comme mineurs, parce que les passions ne leur permettent pas d'user de leur maturité d'esprit » (65). De telles phrases, sans doute, appellent l'attention. Quant au tribun Gillet, rapportant sur les actes respectueux devant ses collègues, puis devant le corps législatif, il professe qu'« [a]vec les droits de la société se confondent ceux de l'autorité paternelle », et justifie l'éventuelle montée en ligne des aïeuls comme « dépositaires, après eux [les parents], du pouvoir patriarcal », pas moins (66). Et cet accusateur public au temps des années noires (67) d'estimer « qu'après de grandes secousses politiques, l'ordre de la société ne peut être raffermi qu'en redoublant de précautions pour conserver l'ordre des familles » (68).

L'élan libérateur du code de 1804 en faveur de la jeunesse ne serait-il pas un mythe ? La grande réticence de ses artisans à réellement juger non immatures ceux que par l'âge, pourtant, ils présument légalement tels, cette réticence ne se cantonne pas, contrairement à ce que Tronchet et Bonaparte ont pu nous laisser croire, aux seules matières matrimoniales. Elle émerge aussi, sans

(59) *Ibid.*, p. 312/2.

(60) Art. 277. Alors, en effet, « une longue et paisible cohabitation atteste la compatibilité de leur caractère » (Treilhard, référ. de la n. 51).

(61) Art. 277 aussi. Le C.E., le 14 nivôse an X, 4 janvier 1802, paraît avoir pourtant retranché cette disposition (Fenet, t. 9, p. 405), mais celle-ci s'est trouvée maintenue sans autre explication (p. 461).

(62) Nous n'avons retenu ici que celles qui, d'une manière ou d'une autre, impliquent le thème de l'âge.

(63) Portalis, C.L., 16 ventôse an XI, 7 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 86/2.

(64) C.E., 14 vendémiaire an X, 6 octobre 1801 : AP/2, t. 7, p. 305/2.

(65) *Idem, ibid.*, p. 302/1.

(66) 23 ventôse an XI, 14 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 335/2.

(67) Il exerça la fonction en Seine-et-Oise, de 1792 à l'an VII.

(68) Tr., 28 ventôse an XII, 9 mars 1804 : AP/2, t. 6, p. 45/2 ; formule analogue, trois jours plus tard, au C.L. : p. 65/1.

grand détour, il faut bien le dire, lorsqu'il est décidé d'admettre les majeurs au bénéfice de la rescision pour lésion (69). Car, du « jeune homme de vingt et un ans » se profile alors, et toujours dans les propos les plus autorisés, une bien fragile silhouette, qu'aveuglent les passions, et que « l'effervescence d'un âge qui n'a pas un commencement d'expérience » (70) incline aux plus sottes transactions (71), comme de vendre, par exemple, un immeuble au centième de sa valeur (72).

Volant au secours de cet étourneau, Bonaparte eût aimé voir porter de deux à quatre ans le délai d'exercice, expressément afin que les plus jeunes majeurs grugés pussent se ressaisir jusqu'à vingt-cinq ans au moins, « c'est-à-dire pendant tout le temps que durait autrefois la minorité » (73). Un délai de dix ans, même, ne lui aurait pas paru excessif (74). Portalis est d'un sentiment analogue. « Nous savons, concède-t-il, qu'en général les majeurs sont présumés avoir toute la maturité convenable pour veiller sur leurs propres intérêts. Mais, doute-t-il aussitôt, la raison dans chaque homme suit-elle toujours les progrès de l'âge ? » (75). Et il lui arrive de parler plus net. « Un majeur qui sort de la minorité, surtout depuis qu'elle finit à vingt et un ans, n'a pas encore atteint, décrète-t-il, l'époque de la raison » (76). Ce *surtout* suggère qu'un doute plane également, chez lui, sur la sagesse des âges supérieurs, dont il sait bien qu'à tout le moins, elle varie fort selon chacun : « [T]ous les propriétaires ne sont pas dans une maturité d'esprit suffisante pour ne point commettre d'imprudence ». Tel « est dégage par la loi des liens de la minorité ; mais il y est retenu encore par la nature : car il ne faut pas croire que, si diverse dans ses productions, la nature soit égale dans la formation de la raison humaine ; qu'à la même époque et au même moment elle répartisse aux hommes une mesure

(69) A savoir le droit, pour un vendeur « lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble (...) de demander la rescision de la vente » (art. 1674) dans un délai de deux ans (art. 1676).

(70) Carrion-Nisas, Tr., 19 pluviôse an XII, 9 février 1804, évoquant en termes apocalyptiques la gestion de « deux époux de vingt-un ans, maîtres absolus de leurs actions » : AP/2, t. 5, p. 433/2.

(71) Cambacérés, 30 frimaire an XII, 22 décembre 1803 : « Quel père de famille ne tremblerait pour son fils, si un jeune homme de vingt-uns ans, encore en proie aux passions, et prêt à tout sacrifier à la jouissance du moment, pouvait, par une signature indiscrète, se dépouiller irrévocablement de sa fortune ? » (AP/2, t. 7, p. 743/1). Tronchet, de même le 7 pluviôse an XII, 28 janvier 1804, évoquant « un jeune homme de vingt et un ans, qui aura sacrifié son héritage à la fougue de ses passions, et qu'un acquéreur avide aura dépouillé » (AP/2, t. 8, p. 82/2). Portalis, C.L., 7 ventôse an XII, 27 février 1804 : AP/2, t. 5, p. 680/1.

(72) De Cambacérés, 25 brumaire an XII, 10 novembre 1803 : AP/2, t. 7, p. 697/1.

(73) 7 pluviôse an XII, 10 novembre 1803 : AP/2, t. 8, p. 82/2. Cambacérés est du même avis, pp. 82-83.

(74) *Ibid.*, p. 83/1. Bonaparte avait alors 36 ans. Dix ans, c'était le délai de l'ancien droit, y compris au profit des majeurs : AP/2, t. 7, p. 786/1.

(75) C.L., 7 ventôse an XII, 27 février 1804 : AP/2, t. 5, p. 680/1.

(76) C.L., 21 nivôse an XII, 12 janvier 1804 : AP/2, t. 7, p. 787/1.

égale de prudence et de maturité » (77). Encore heureux si l'on n'est pas de ceux qui, « trop souvent », de sous-âgés deviennent sans transition surannés, tombant « dans la caducité au sortir de l'enfance » : c'est dès le *Discours préliminaire* que survenait cette perspective déprimante (78). On peut observer, là encore, que ce qui serait ainsi diagnostiqué chez trop d'hommes n'est au fond que le destin ordinaire de la femme, éternelle mineure dont la décrépitude, nous l'avons vu, relaie sans étape la faiblesse (79).

L'admission des majeurs lésés à rescinder ne serait sans doute guère, aujourd'hui, l'occasion de gloses mélancoliques sur les vicissitudes de leur maturité. Or tel fut donc au contraire ce à quoi s'adonnèrent, comme par réflexe, les promoteurs de cette mesure. Et le conseiller d'Etat Berlier lui-même, opposant à peu près solitaire (80), ne laissa pas d'endosser la logique officielle, puisqu'il se crut, pour nourrir son argumentation, devoir faire le champion de « la raison des majeurs » et du « respect » de leurs contrats (81). Que le débat fondateur de la rescision pour lésion ait pu donner ainsi relief à une problématique de ce type ne nous indiffère pas. Eclairée de la sorte, l'ouverture de cette faculté aux majeurs ne peut certes passer pour un gage de confiance à leur endroit. Or la mesure, expressément motivée par l'avantage des majeurs les moins vieux, vaut bien en fait pour tous les âges. Et elle est d'autant plus notable qu'elle survient dans un paysage d'où la souveraine angoisse des détenteurs de biens nationaux poussait plutôt à la bannir, comme connotant trop fâcheusement la mutabilité des transactions immobilières (82). Fallait-il qu'on y tint. Bref, ce dont cette disposition législative, ainsi remise en perspective comme résultante d'un débat très *daté*, ce dont à son tour elle prend la signification originelle, c'est quasiment en fait d'une sorte d'*universelle présomption de minorité* mentale des majeurs légaux.

Cette dernière expression pourra bien être jugée un peu forte. Mais la tendance qu'elle voudrait traduire est-elle douteuse ? Dans

(77) C.E., 30 frimaire an XII, 22 décembre 1803 : *ibid.*, p. 742/1.

(78) AP/2, t. 6, p. 204/2. Ce thème, dont le tour plaît au T.A. de Nancy (p. 667/1), et qui ressurgit ailleurs sous la plume de Portalis (t. 4, p. 86/2, 16 ventôse an XI, 7 mars 1803), figure chez Bernardin de Saint-Pierre, *Harmonies de la nature*, *op. cit.*, t. 3, p. 67.

(79) Cf. *supra*, appel de la n. 28.

(80) Berlier, collaborateur de Cambacérès pour les trois projets révolutionnaires de Code civil (dont nous allons reparler) (Fenet, t. 1, pp. 98, 139, 326), renâcle visiblement, par rapport aux solutions jacobines de naguère, à des volte-faces auxquelles beaucoup, dont Cambacérès, semblent plus aisément résignés.

(81) C.E., 25 brumaire an XII, 10 novembre 1803 : « [L]a loi veille et doit veiller aux contrats que passent les mineurs, et ces contrats fort rares ne font qu'une exception : mais c'est à la raison des majeurs à veiller à ceux qui leur sont propres ; une assimilation ironique ne saurait effacer ce principe véritablement élémentaire, et qui, loin de menacer la société dans ses bases, tend au contraire à mettre les hommes et les choses à leur vraie place, et à rendre aux contrats faits entre majeurs, sans fraude ni violence, tout le respect qui leur est dû » (AP/2, t. 7, pp. 698-699).

(82) Ce thème affleure plusieurs fois dans le débat.

l'intention du législateur consulaire, l'entérinement de l'âge fixé par la Révolution pour la majorité n'est gonflé d'aucun enthousiasme. Les ténors de l'opération sont, à l'évidence, plus que circonspects quant à l'opportunité d'une métamorphose légale aussi peu tardive. L'alinéa du *Discours préliminaire* où Portalis voudrait faire mine du contraire s'essouffle vite dans une dialectique empruntée, peu convaincante (83). Et pour cause : l'orateur, quoi qu'on se plaise à croire depuis, est lui-même sceptique. L'âge fatidique indiqué par la loi, dira-t-il ailleurs, n'est qu' « un instant métaphysique » (84), adjectif chez lui péjoratif, comme chez son maître consulaire. Il n'y a là, dira-t-il aussi, très abusivement uniformisante, qu' « une invention purement civile » (85). Aussi lui et ses collègues, nous l'avons vu, ont-ils sévèrement tenu la bride à certains corollaires de ce qu'en fait ils inclinent à tenir surtout, on le sent bien, pour un audacieux artifice.

Hasardera-t-on, au rebours de cette argumentation, l'âge précoce du principal acteur de cette affaire, Bonaparte lui-même ? Qu'il n'eût en 1800 que trente-et-un ans n'accréditerait-il pas le fantasme flatteur d'un Code civil bouillant de jouvence, d' « un Code de jeunes conquérants » (86), voulu pour promouvoir, à l'aube d'un siècle d'entreprises, les classes montantes de citoyens ? A la vérité, même abstraction faite, par ailleurs, de l'âge de Tronchet et de celui de ses collègues, l'argument ne suffirait guère. Et surtout, il ne tient pas. Car, dans le propos napoléonien, la chose est ici notable, c'est bien à titre d'*imputation* que survient la qualité de jeunesse, la teinte en est péjorative, et l'empereur aura lui-même volontiers, pour en imposer davantage, la prétention de *se vieillir*. Les princes étrangers, il les dénigrera plusieurs fois sur leur jeune âge, qu'ils soient de Prusse (87), ou d'Espagne (88), ou de cette Russie dont, en 1805, il

(83) 1^{er} pluviôse an IX, 21 janvier 1801 : AP/2, t. 6, p. 204/2. C'est là que Portalis évoque le trop fréquent passage, directement, de l'enfance à la caducité. La faiblesse de son raisonnement à cet endroit n'a pas échappé au T.A. de Riom (p. 777/2), ni à celui de Bordeaux (pp. 407-408).

(84) C.L., 7 ventôse an XII, 27 février 1804 : « Or, croit-on qu'un jeune homme de vingt et un ans soit, dans l'instant métaphysique où la loi déclare sa majorité, tout ce qu'il doit devenir un jour par l'habitude des affaires et par l'expérience du monde ? » (AP/2, t. 5, p. 680/1).

(85) C.E., 30 frimaire an XII (22 décembre 1803) : AP/2, t. 7, p. 742/1.

(86) J. CARBONNIER, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », dans *Droit prospectif. Revue de la Recherche juridique*, 1981/3, [pp. 327-336], p. 330.

(87) Ainsi, du prince Louis-Ferdinand : ce « jeune homme » (de 34 ans) s'était agité « à la tête d'une troupe de jeunes officiers » (quatrième coalition, 19^e bulletin de la Grande Armée, Charlottenbourg, 27 octobre 1806 : J. MASSIN dir., *Napoléon Bonaparte. L'œuvre et l'histoire* (large choix d'écrits privés et publics, et de témoignages de collaborateurs), 12 vol., Paris, 1969-1971, t. 2, p. 216. Autres évocations d'une agitation berlinoise due à la seule inconséquence de jeunes écervelés : divers bulletins, octobre 1806, *ibid.*, pp. 203, 206, 213 (« une poignée de femmes et de jeunes officiers ») et 221 (« la jeunesse sans expérience et les femmes passionnées »). Ainsi, également, d'Auguste de Prusse, âgé il est vrai de 17 ans : « Ce jeune prince aurait encore besoin des conseils de son respectable père et de sa digne mère » (lettre du 6 décembre 1807 à Maret : M. Vox prés., *Correspondance de Napoléon. Six cents lettres de travail (1806-1810)*, Paris, 1943, p. 253).

réfère dédaigneusement les faux pas à l'influence incongrue sur le tzar, « ce jeune prince » (89), d' « une trentaine de freluquets » sans cervelle et présomptueux (90) Ceux de son clan n'y couperont pas, ils essuieront même le compliment sans intermédiaire (91), le moins piquant n'étant pas d'entendre Napoléon reprocher à son frère Joseph, roi de Naples, d'être « un jeune homme » : celui-ci, alors âgé de trente-huit ans, était de plus de dix-huit mois son aîné (92).

C'est que Bonaparte, qui en avait à peine vingt-cinq lorsque Thermidor porta l'esprit public à redouter les immatures, avait diversement pâti de sa carence en âge. Prenant pour épouse, en 1796, une femme plus âgée que lui de six ans pleins, il s'est cru devoir, pour la circonstance, vieillir précisément de dix-huit mois, tandis qu'elle se rajeunissait (93). Quant à ses éventuelles visées d'accession au directoire exécutif, elles eussent été constitutionnellement contrariées par un déficit d'ancienneté excédant la décennie (94). Et puis, s'attelant à un impossible enracinement dynastique, il traîne de surcroît le handicap psychologique de n'être pas même le premier-né des siens, mais simple cadet. Que la constitution de l'an XII, qui se veut fondée sur les principes d'hérédité et de primogéniture, en soit réduite à prévoir *subsidièrement* l'accession au trône de la branche *aînée* (art. 5), laisse évidemment planer un malaise (95), que n'exorcise pas ce projectile contre Joseph : « Aîné ! lui... pour la vigne de notre père, sans doute ! » (96).

(88) Ferdinand, prince des Asturies, est « très-bête, très-méchant, très-ennemi de la France. Vous sentez bien qu'avec mon habitude de manier les hommes, son expérience de vingt-quatre ans n'a pu m'en imposer » (lettre du 1^{er} mai 1808 à Talleyrand, *Correspondance de Napoléon, op. cit.*, p. 367).

(89) Troisième coalition, 33^e bulletin de la Grande Armée, Austerlitz, 16 frimaire an XIV (7 décembre 1805) : « Puisse cette leçon profiter à ce jeune prince ». Alexandre 1^{er} avait alors 28 ans (*N.B.O.H.*, t. 2, p. 158).

(90) 30^e bulletin..., Austerlitz, 12 frimaire an XIV (3 décembre 1805) : *ibid.*, p. 139 ; cf. aussi pp. 146 (« l'influence de ces trente freluquets que l'Angleterre solde avec art ») et 140 (évocation péjorative d'un jeune officier russe, parlementaire insolent. « C'était, en un mot, une jeune trompette de l'Angleterre »).

(91) Son beau-fils Eugène de Beauharnais, vice-roi d'Italie, se voit par lui avertir, ayant 24 ans à peine, le 7 juin 1805, qu'il est « encore dans un âge où l'on ne connaît pas la perversité du cœur humain » (*Correspondance...*, pp. 303-304) ; qu'il s'impose donc, dès maintenant, « [l]a dissimulation, naturelle à un certain âge » (p. 304). A son frère Jérôme Bonaparte, roi de Westphalie, alors de même âge, il écrit, le 6 mars 1808 : « Mon ami, je vous aime ; *mais* vous êtes furieusement jeune » ; et : « rien chez vous ne se décide pour la raison (*sic*), mais tout par l'impétuosité et la passion » (*ibid.*, p. 365). Contracté à 19 ans, aux Etats-Unis, sans le consentement maternel, son premier mariage avait dû être annulé. Du 16 juillet suivant : « Vous êtes jeune, léger, et ne tenez aucun compte de l'argent » (p. 366).

(92) Lettre du 20 août 1806 : « Vous êtes un jeune homme ; la nature vous a fait trop bon » (*ibid.*, p. 342).

(93) N. et G. HUBERT, dans *Dictionnaire Napoléon*, p. 977/1.

(94) A ce sujet, voir les *Mémoires* de Bourrienne, dans *N.B.O.H.*, t. 8, p. 353.

(95) Sur cette source d'agacement pour l'empereur, quelques traits de 1804 dans les *Mémoires* de Roederer, *ibid.*, p. 193-195 ; et dans Las Cases, *Mémorial de Sainte-Hélène* (1823), 2 vol., prés. A. Fugère, Paris, 1961, t. 1, p. 90 (27-31 août 1815).

(96) Rapporté par Roederer, *loc. cit.*, p. 247

Et le fait est que l'idée de vieillesse paraît pour lui valorisante, et qu'on le verra s'arroger, pour en imposer à son entourage, des succédanés de longévité. Les héros de ses bulletins de victoire sont, de préférence, de « vieux canonniers », de « vieux grenadiers », il y vante le courage des « vieilles bandes françaises », tandis qu'un ordre d'assaut à contretemps n'y peut être que le fait d' « un jeune homme qui n'a pas de barbe » (97). Chez l'ennemi, parallèlement, la voix d'une sagesse occasionnelle sera celle de « vieux généraux », sages en ce que, précisément, ils saisissent la valeur des « vieux soldats » français (98), et le roi Charles IV d'Espagne, par contraste souligné avec son jeune écervelé de fils, a « l'air d'un patriache franc et bon » (99). Quant à l'irréductibilité du septuagénaire duc de Brunswick, c'est avec insistance qu'elle est dénoncée, relativement à son âge, comme une *déviante*, elle attende à la respectabilité de la vieillesse : où va-t-on « si, aux défauts de son âge, elle joint la fanfaronnade et l'inconsidération de la jeunesse » (100) ?

Le maître, quant à lui, se vieillit volontiers (101), comme il ferait bien tout pour vieillir son régime. Il aime à jouer les vieux sages (102), à se dire « *vieux* dans la connaissance des hommes » (103), à se poser en « homme qui a beaucoup fait, beaucoup vu, beaucoup médité » (104). « Quoique jeune, voudra-t-il rassurer, je suis bien *vieux* en cœur humain » (105). Sans préjudice d'autres considérations, ses secondes noces de quadragénaire avec une jeune princesse pourront avoir l'effet objectif de paraître augmenter par contraste son capital d'années. Plus encore se voudraient-elles un des introuvables moyens de constituer d'emblée un capital de siècles à son « système », ce régime trop frais émoulu, dénué de racines. Une de ses obsessions

(97) Quatrième coalition, 5^e bulletin de la Grande Armée, Iéna, 15 octobre 1806 : *N.B.O.H.*, t. 2, p. 190. Beranger chantera l'épopée avec, entre autres titres, « Le vieux caporal », « Le vieux sergent », « Le vieux drapeau ».

(98) Troisième coalition, 30^e bulletin, Austerlitz, lendemain de la victoire, 12 frimaire an XIV, 3 décembre 1805 : « Les jeunes têtes qui dirigent les affaires russes se livrèrent sans mesure à leur présomption naturelle (...). On assure que plusieurs vieux généraux autrichiens (...) prévinrent le conseil que ce n'était pas avec cette confiance qu'il fallait marcher contre une armée qui comptait tant de vieux soldats (...). Mais à cela cette jeunesse présomptueuse opposait la bravoure de 80 000 Russes », etc. (*ibid.*, pp. 140-141).

(99) Lettre à Talleyrand, 1^{er} mai 1808 : *Correspondance...*, p. 368 ; cf. *supra*, n. 88.

(100) Quatrième coalition, 23^e bulletin, Berlin, 30 octobre 1806 : *N.B.O.H.*, t. 2, p. 226.

(101) A. ROEDERER, le 13 brumaire an XIII, 4 novembre 1804 : « [J]e deviens vieux : j'ai trente-six ans, je veux du repos » (*ibid.*, t. 8, p. 199). Lettre à Joseph, été 1798 : « A 29 ans, j'ai tout épuisé, il ne me reste plus qu'à devenir bien vraiment égoïste » (t. 1, p. 420).

(102) « [L]e monde est bien vieux ; il faut profiter de son expérience ; elle apprend que les vieilles pratiques valent souvent mieux que les nouvelles théories » (à Mollien, sous le consulat : *ibid.*, t. 9, p. 242).

(103) A Murat, le 2 décembre 1806 : *Correspondance...*, p. 349.

(104) A Joseph, le 9 août 1806 : *N.B.O.H.*, t. 2, p. 331.

(105) *Mémoires* de Thibaudeau, que cite M. Vox, *Correspondance de Napoléon...*, p. 438. L'empereur y clôt ainsi une leçon de cynisme : « Le contraire est bon à dire à des enfants de dix-huit ans ».

sera d'en estomper à toute force le bas âge, d'éponger le handicap de huit siècles accusé en regard de Louis XVIII, d'« entrer dans la confédération du passé » (106), de conférer à son entreprise, comme à lui-même, une sorte de patine artificielle. « Je veux, aurait-il dit, être le chef de la plus ancienne des dynasties d'Europe » (107). D'où la valeur dialectique, pour lui, du thème de la « quatrième dynastie », et l'intérêt, à ses yeux, d'une référence assidue à Charlemagne ; la palette des gains idéologiques qu'il en espère inclut sans doute, accessoirement, quelque reflet de cette majesté patriarcale dont l'imagerie avait doté le « prédécesseur ». Un tel rapprochement, à vrai dire, pouvait bien produire, tout autant, l'effet contraire. C'est très lucidement que Fiévée avait remontré, à ce génial faussaire, que « l'on ne fait point du vieux à volonté » (108).

Mais peu nous importe le caractère exorbitant de la prétention. Que l'aventurier ait d'abord « voulu un peu brusquer la maturité du siècle » (109), ou bien, ensuite, « le faire rétrograder » (110), le point commun de ces deux chimères contradictoires est paradoxalement de vouloir combler des déficits en durée, siècles, années ou décennies ; c'est toujours un parti de vieillissement. Peu importe donc que le temps ne se manipule pas, eût-on comme Bonaparte, à cet effet, « demandé à la Providence un nombre d'années déterminé » (111), dont les tiers ignorent le chiffre. Ce qui compte ici, c'est qu'en dépit, ou même à cause, de l'âge de Bonaparte, la référence juvénile, dans les années qui entourent la naissance du Code Napoléon, est beaucoup plus péjorative qu'autre chose (112).

Et s'il advient que tel orateur allègue, afin d'étayer la capacité des citoyens de vingt et un ans dans le code, les droits politiques dont le régime de l'an VIII les crédite dès cet âge (113), l'argument n'impressionnera guère quiconque sait à quoi s'y réduit en fait la portée du suffrage universel, autrement dit dans quel néant civique s'y trouvent plongés, sous l'apparence, les électeurs *de tout âge*, dans le même temps où des conditions d'âge, relativement sévères,

(106) Expression de Madame de Staël, *Considérations sur la Révolution française* (1818), Paris, 1983, p. 504.

(107) Rapporté par Bourrienne : *N.B.O.H.*, t. 8, p. 303.

(108) J. FIÉVÉE, *Correspondance et relations avec Bonaparte, 1802-1813...*, 3 vol., 1836, Note 2, octobre 1802, p. 19. Même idée chez Madame de Staël, *op. cit.*, pp. 475 et 500.

(109) Référ. de la n. 107.

(110) *Ibid.*, pp. 303-304.

(111) 20 décembre 1812, au Sénat conservateur : *N.B.O.H.*, t. 3, p. 32 (délai requis pour « régénérer la France »).

(112) Cf. encore l'hostilité impériale, en 1805, contre un jeune maître de ballets (20 ans), dont la vogue lèse des « gens qui ont blanchi dans ce travail », en l'occurrence un quadragénaire (lettre à Cambacérés, 11 avril : *Correspondance...*, pp. 179 et [note] 480).

(113) Ainsi, le c.e. Emmercy, C.L., 28 ventôse an XI, 19 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 382/1. Est en cause ici l'art. 2 de la constitution du 22 frimaire an VIII, 13 décembre 1799.

demeurent pour la désignation aux assemblées (114). N'est-ce pas pourtant à titre d'*ultima ratio* que le tribun Bertrand de Greuille affecte d'admirer cette citoyenneté précoce ? « Enfin, dit-il, la Constitution proclame l'individu qui a atteint sa vingt et unième année citoyen de la République ; à *cet âge* elle lui confie ses plus chers intérêts, *elle lui confère toute la dignité de l'homme libre*, et il faut bien que le droit civil se trouve en harmonie avec le droit politique » (115). Certes. Et ce que l'on observe jusqu'ici persuadera de la bonne fin de cette harmonisation, mais à la lourde condition, qu'impose l'histoire élémentaire, de tenir pour antiphrase le passage en italiques. Car à dire vrai, dans l'intention du législateur consulaire, et nous le découvrons de plus en plus, « l'homme devenu majeur ne cesse pas plus d'être *sous la surveillance de la loi* qu'il ne cesse d'être sous son empire » (116). Portalis en avait prévenu : « [L]a vie des hommes, *sous la surveillance des lois*, ne serait qu'une *longue et honteuse minorité* ». Une fois de plus, son *Discours préliminaire* (117) joue donc là, lui aussi, en trompe-l'œil. Car, malgré ce qu'il suggère *a contrario*, l'état du dossier, on s'en doute, ne nous fera pas recuser trop vite l'hypothèse, déjà osée, d'une sorte d'*universelle présomption de minorité* dans l'élaboration du Code civil des Français.

« Le roi de France est toujours majeur » (majeur à tout âge), présumait à l'inverse, par fiction, une loi fondamentale de la monarchie (118). L'immaturité politique de Louis XVI à tout âge, et sa déroute, ont frappé cet adage d'une tragique dérision. Le pouvoir consulaire n'ira certes pas jusqu'à avouer le principe que le nouveau titulaire théorique de la souveraineté, le peuple, serait *toujours mineur*. Mais il inclinera notoirement à le traiter comme tel, et visiblement il tend à croire que le détail de ses molécules individuelles ne laisse pas de l'être, et ce n'est pas à ses yeux une fiction.

De telles conclusions, pourtant, même encore embuées d'un soupçon de réserve, ne sont-elles pas propres à intriguer, s'agissant de travaux législatifs aussi peu éloignés de 1789, et censés procéder, ou peu s'en faut, de la même pulsion affranchissante ? Il va falloir s'accoutumer à l'évidence qui perce : les ressorts de l'entreprise ne seraient pas ceux que l'on croyait. Ils leur seraient même contraires, et donc bien plus conformes à l'esprit de cet intrigant « à tout âge », serti dans un article 371 qui, en fait de puissance paternelle, et selon deux des quatre commissaires rédacteurs, contiendrait, effectivement, « les principes dont les autres *ne font que développer et*

(114) Cf. *supra*, appel de la n. 8.

(115) Tr., 5 germinal an XI, 26 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 521/2.

(116) Tr. Tarrible, C.L., 8 germinal an XI, 29 mars 1803 : *ibid.*, p. 534/1.

(117) 1^{er} pluviôse an IX, 21 janvier 1801 : AP/2, t. 6, p. 207/2 ; la phrase continue : « et cette surveillance dégènerait elle-même en inquisition ».

(118) La constitution impériale de l'an XII, à défaut d'oser reprendre une formule analogue, en porte le reflet dans son art. 26 : « Tous les actes de la régence sont au nom de l'Empereur mineur ».

fixer les conséquences » (119). Dès lors, l'enquête mérite sans doute d'être poursuivie, et tout d'abord en méditant sur l'inversion de tendance qu'induirait sur ce point le Code civil par rapport à ses antécédents révolutionnaires. Modeste énigme, à la vérité. Le faible déploiement de la chronologie — une petite dizaine d'années depuis les grandes mesures émancipatrices —, et l'amorce d'une déduction élémentaire, ne peuvent guère circonscrire l'origine de cette inversion que dans les affres, précisément, de l'expérience révolutionnaire. Les faits, à cet égard, importent, mais tout autant, et bien plus encore, la perception qu'en avaient pu avoir les artisans du Code Napoléon.

B. — L'impiété filiale révolutionnaire : une dure leçon

L'empereur confiera que son zèle de jeune officier en faveur de la Révolution s'était peu à peu « refroidi » de par « les absurdités politiques et les *monstrueux excès civils* de nos législatures » (120). Sans doute fut-ce au moins vrai avec un temps de latence. L'esprit public, sur le déclin du Directoire, et au-delà, tient pour socialement désastreux la faveur pour le divorce, la promotion des bâtards, le bouleversement des successions (envenimé de rétroactivité), et aussi, bien sûr, la défaveur pour les pères. L'idée, sans doute excessive, que les malheurs publics furent avant tout subséquents au descèlement des ordonnancements de famille, et spécialement à la dissipation de l'aura paternelle, cette idée est peu ou prou celle du premier consul, et celle des hommes qui légifèrent sous sa férule. D'où la nécessité, pour circonscrire les motivations de la loi civile nouvelle, d'un rapide voyage en amont, qui pourrait fournir, *a contrario*, le grand ressort explicatif de cette étude. Sous le rapport qui nous occupe, on y rencontre d'abord Mirabeau.

Fer de lance des constituants contre l'Ancien Régime, Mirabeau fut *corrélativement* le pourfendeur de la puissance paternelle. Car c'était bien un même combat, et qui le touchait en personne. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, l'absolutisme avait exploité la métaphore paternelle, en même temps qu'il durcissait dans la famille une monarchie masculine. Or Mirabeau a pâti des deux ensemble, ayant encouru la très incarcérante disgrâce d'avoir pour père l'Ami des Hommes. Celui-ci était en effet un maniaque du recours à la lettre de cachet, procédé absolutiste dont il ne faut mésestimer ni la nocivité d'arbitraire, ni la relative absence de défaveur dans l'opinion, trop portée, peut-être, à y voir une solution de facilité pour l'aide au maintien de l'ordre, et notamment familial (121). L'ostensible philanthropie de Mirabeau père, indiscutable militant des Lumières, suffi-

(119) Cf. *supra*, appel des n. 3 à 5.

(120) Las Cases, *Mémorial...*, 27 mars 1816, *op. cit.*, t. 1, p. 467.

(121) Sur ce thème, cf. l'ouvrage nuancé de Cl. QUÉTEL, *De par le Roy. Essai sur les lettres de cachet*, Paris, 1981.

rait ici à illustrer le composite du dossier. La lettre de cachet devint pourtant la cible, assez normalement, d'une campagne d'opinion en faveur de la sûreté individuelle, et si les graves débordements parisiens du 14 juillet 1789 prirent tant valeur de symbole, ce fut de par le lien quasiment organique de la bâtisse en ce jour outragée avec la fibre despotique de la technique d'enfermement en cause. L'étoffe de cette dernière, quoique non réductible à la complicité des autoritarismes paternel et monarchique, s'avère néanmoins assez propre à la symboliser. Et le cas de Mirabeau fils est ici exemplaire, qu'une telle complicité avait tenu captif, de la sorte, durant au moins quatre années environ.

L'hostilité révolutionnaire à la « tyrannie » emboutira donc de plein fouet la puissance paternelle. Et la Révolution tendra, du même coup, à se voir elle-même comme un conflit de générations. Du fait de l'enchevêtrement des âges, une telle « lecture », en réalité, manquait sans doute un peu de rigueur, mais n'y avait-il pas du vrai ? Il était normal statistiquement, c'est-à-dire avec toutes les variantes individuelles supposables, que la soif du nouveau inclinât à décroître avec le poids en âge, et que les impatiences fussent plutôt juvéniles. Il faut entendre, en février 1791, Saint-Just ronger le frein de ses « vingt-trois ans, cinq mois et quelques jours », et se dire « esclave » des incapacités que lui inflige cette « adolescence » (122). La constitution prochaine, en calquant l'âge de la citoyenneté active sur celui de l'antique majorité coutumière des vingt-cinq ans (123), laissera sans doute pendantes maintes frustrations. Aussi bien, grevée de trop de ces timidités congénitales, se trouvera-t-elle comme d'emblée en sursis, et bien vite emportée. Malgré quelques hésitations et rémanences, l'ardeur révolutionnaire, c'est assez vrai, se résout pour bonne part en zèle de jeunesse.

Certes on ne laissa pas, durant ces années pleines, de célébrer la vieillesse et le respect filial, mais surtout comme des abstractions, objets d'un attendrissement tout cérébral. Il est significatif qu'en octobre 1789, l'« étonnant vieillard » de cent-vingt ans reçu par l'assemblée « avec transport », ait bien failli ne jamais revoir son Jura natal, de par l'utilitariste réflexe qu'on eut de « s'emparer de l'auguste vieillard » pour désormais *le faire servir* par les enfants d'une école, autrement dit *le faire servir* à des sortes de travaux pratiques de « respect pour la vieillesse ». Lui donc qui, nous dit-on, avait « rempli ses devoirs de citoyen utile jusqu'à cent cinq ans », voilà qu'un siècle économiste et pédagogue, et qu'adulte déjà il avait vu éclore, tenait *in extremis* à gratitude de le recycler bon gré mal gré en mannequin didactique, demain momie peut-être ? N'a-t-il donc tant

(122) Lettre à un libraire, dans Saint-Just, *Œuvres complètes*, Paris, 1984, p. 273. Au même, le 18 février : « J'ai envie d'entreprendre un journal jusqu'à ce que mes vingt-cinq ans me viennent, car je n'en ai que vingt-trois, que faire ? ».

(123) Constitution du 3 septembre 1791, Titre III, ch. 1, Section II, art. 2.

vécu que pour cette infamie ? Et les siens, en acheminant le trisaïeul jusqu'au cratère de la philanthropie en fusion, n'avaient-ils pas tramé de s'en défaire ? Le malheureux, que « la nature » avait, sans penser à mal, « conservé pour être témoin de la régénération de la France et de la *liberté* de sa patrie », ne dut apparemment son salut et sa fuite qu'à la providentielle intercession d'un député monarchiste : « Faites pour ce vieillard ce que vous voudrez ; mais laissez-le libre... » (124). Quant à la République, c'est un peu bizarrement qu'au pénultième article de sa constitution, elle prétend honorer, entre autres, « la vieillesse, la piété filiale », au même titre que « le malheur » (125) ; l'article 4 de cette constitution, lui, octroie la nationalité française à l'étranger qui (en France, suppose-t-on) « nourrit un vieillard » (126). Et puis, chacun sait que, dans leurs festivités civiques, les liturgistes révolutionnaires, sous couleur de magnifier le grand âge, trahiront surtout la désobligeante manie d'agencer les vétérans de l'existence en porte-guirlandes processionnaires.

De tels hommages ne sauraient donc faire illusion. La lame de fond révolutionnaire, essentiellement, se veut affranchissante des jeunes classes (notion au demeurant relative). Et la question vaut spécialement dans le midi, où prospère la puissance paternelle romaine viagère, et dont tel orateur peut dénoncer, comme exemplairement scandaleuse, « la puissance barbare d'un père émancipant son petit-fils, et tenant obstinément sous sa puissance un fils qui est à la soixantième année de son âge ». Ces mots sont de Cambon ; il les a prononcés, le moteur politique venant de changer de régime, le 28 août 1792 où, sur son initiative apparemment improvisée, l'assemblée législative abolit cette exécration *potestas* perpétuelle (127). Restait à déterminer le cap de la majorité, que le décret du 20 septembre déjà fixe à vingt et un ans (128), âge bientôt consacré de manière plus expresse comme seuil de toute capacité civile par le décret du 31 janvier 1793 (129), puis, comme entrée dans la citoyenneté active, par la constitution du 24 juin suivant (130).

(124) AP/1, t. 9, p. 484/1, 23 octobre. L'intercesseur est Mirabeau-Tonneau, frère cadet de l'autre, et par ailleurs esclavagiste endurci.

(125) Constitution du 24 juin 1793, art. 123 : « La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa Constitution sous la garde de toutes les vertus. »

(126) « (...) Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année — Y vit de son travail — (...) Ou nourrit un vieillard — (...) Est admis à l'exercice des Droits de citoyen français. »

(127) AP/1, t. 49, p. 55/2. Cambon, qui a 36 ans, est de Montpellier.

(128) Cf *supra*, n. 20. Mais, ce décret concernant la matière matrimoniale, un doute subsistait sur le contenu exact de cette majorité civile, et spécialement quant à ses répercussions en matière de rescision pour lésion.

(129) AP/1, t. 58, p. 94/1. Ce texte, présenté comme interprétatif du précédent, est l'objet d'un rapport de Lanjuinais.

(130) Art. 4. Les art. 11, 37, ne prévoient pas non plus d'autre condition d'âge pour l'électorat du second degré (celui dont procède le conseil exécutif) ni pour l'éligibilité.

Pour tout dire, l'efficace de ces mesures supposait de sérieuses répercussions législatives dans un autre secteur du droit civil, celui des libéralités, entre vifs ou testamentaires (131) Surgit ici une articulation, dont la prise en compte se pourrait avérer déterminante, entre d'une part l'autorité des pères, et d'autre part les arguments d'ordre patrimonial propres à lui donner corps ; articulation cruciale, car la durée d'effet de ceux-ci conditionnera au moins *de facto*, c'est-à-dire indépendamment de l'âge légal de la majorité, celle de l'autorité paternelle même, dont le problème de l'éventuelle perpétuation gît au cœur de ces pages.

Corollaire, en effet, de leur omnipotence, les pères des pays de droit écrit avaient une entière liberté de tester, ce qui leur conférait l'arme absolue de l'exhérédation, arme viagère qui, perdurant, pourrait bien vider de tout sens, dans la vie des familles, l'indépendance filiale supposée désormais s'épanouir dès les vingt et un ans. Et c'est pourquoi soustraire les citoyens à toute pression successorale de leurs ascendants paraissait aux régénérateurs, par symbole et dans le concret, un des moyens topiques d'anéantir hier, avec ses archaïsmes et ses entraves. Mirabeau, anathématisant l'excès de pouvoir des pères, a corrélativement maudit, en son fameux discours d'avril 1791, le droit de tester (132). « Ah ! tonnait-il, on ne le voit que trop : ce sont les pères qui ont fait ces lois testamentaires ; mais en les faisant, ils n'ont pensé qu'à leur empire » (133). Et Robespierre de conclure alors : « Il ne faut donc pas justifier la liberté de tester par la puissance paternelle, lorsqu'il est évident que la puissance paternelle (...) doit tomber par les décrets des législateurs ». Spécialement visée par lui : la zone du droit écrit, où la capacité des citoyens dépend « non de leur âge et de leur raison, mais de la longévité de leur père », et où la législation, c'est peu de le dire, « a franchi les bornes sacrées (...) lorsqu'elle a prolongé l'enfance de l'homme jusqu'à sa décrépitude » (134).

(131) Quant à leur fondement théorique, les deux formes de libéralités sont volontiers perçues comme posant chacune des problèmes spécifiques, la faculté de disposer *post mortem* s'exposant dans le principe à davantage d'objections. Mais, sous l'angle qui va nous retenir, et qui est celui de la finalité socio-politique d'une quotité disponible, toutes deux relèvent d'une même problématique. C'est pourquoi, à dessein d'alléger l'expression, nous sacrifierons à la manière des orateurs révolutionnaires et consulaires qui, par approximation consciente, usent couramment des mots « succession » et « testamentaire » pour désigner ce qui touche en réalité à l'un ou l'autre type de libéralité. Par ailleurs, notre thème nous conduit à nous cantonner dans la question des libéralités en ligne directe. Sur divers problèmes de fond que nous n'aborderons pas, voir J.-J. CLÈRE, « De la Révolution au Code civil : les fondements philosophiques et politiques du droit des successions », dans *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 43^e fasc., 1986, pp. 7-56.

(132) Discours posthume (nous en reparlerons), lu le jour de sa mort (2 avril), par Talleyrand : AP/1, t. 24, pp. 510-515.

(133) *Ibid.*, p. 513/2.

(134) Discours du 5 avril 1791 : *ibid.*, p. 564/1.

Or, une fois aboli *de jure* cet abus, il ne peut échapper aux promoteurs de la mesure que la persistance viagère d'une menace successorale diffuse suffit à minorer sourdement le statut des majeurs, à tout âge. Et il sied d'autant plus, à leurs yeux, de desserrer l'emprise des ascendants, que ceux-ci sont présumés, ou bien s'avèrent, plus tièdes en fait de Révolution. Cambon l'observait : l'abus du pouvoir des pères « est bien plus révoltant encore dans des temps où il règne un dissentiment dans les opinions politiques. On voit dans nos pays méridionaux les jeunes gens être patriotes, les vieux rester abrutis par les préjugés ; et n'est-il pas bien fâcheux qu'un [fils] de famille (...) puisse être déshérité pour son patriotisme ? » (135). Bref, mettre un terme au droit de tester, c'est bien le corollaire obligé d'un abrègement du pouvoir des pères. Mais la réforme est de gros calibre. Ce n'est que le 7 mars 1793, et dans l'improvisation, que le principe en est enfin posé, à l'issue d'un court débat où l'impulsion de Jeanbon Saint-André paraît déterminante (136), et où la déclaration de guerre à l'Espagne, dont il faut savoir qu'elle est du même jour, vient rendre urgent de démagnétiser l'ombrageuse *gravité* des pères, afin que les jeunes mâles des contrées d'oc, exonérés de révérence domestique, veuillent bien affluer comme limaille sous les bannières de la patrie en danger.

« Il est certain, entend-on ce jour-là, que depuis la Révolution une infinité de pères ont fait éclater leur haine pour la liberté, par la manière dont ils ont traité leurs enfants, qui s'étaient déclarés pour elle » (137). Beaucoup, sous cette lame de Damoclès, « n'osent pas manifester leurs opinions, et en font souvent le sacrifice » (138). Philippeaux, quant à lui, les a même dénombrés : ils sont « cent mille cadets, qui attendent cette loi pour voler aux frontières », et ne s'en privent que par la peur « d'être réduits à la misère, par l'exhérédation de leurs parents, qui n'ont que ce moyen de se venger de leur patriotisme » (139). Qu'on se hâte donc de proscrire ces « cruelles entraves », ces « moyens les plus sûrs de nuire à la liberté » que sont « les testaments faits en haine de la Révolution » (140). La mesure escomptée ne saurait attendre « un quart d'heure », car il faut couper court à toute parade qui en pourrait prévenir l'effet « au moins pour

(135) AP/1, t. 49, p. 55/2, 28 août 1792. Le texte porte « père » au lieu de « fils », que nous pensons préférable de restituer (entre crochets).

(136) AP/1, t. 59, p. 681. Né à Montauban, et âgé de 44 ans, ce montagnard tient que « la royauté même est un crime », justifie les massacres de septembre, œuvre à la création du tribunal révolutionnaire, et devient même baron de l'Empire.

(137) *Ibid.*, p. 680/2. Jean Mailhe, originaire de Toulouse, 43 ans (de lui, cf. aussi p. 682/2).

(138) *Ibid.*, p. 680/2, Jean-Augustin Pénieres-Delzors, de Corrèze, 27 ans.

(139) *Ibid.*, p. 681/1. Pierre-Nicolas Philippeaux, qui vient du Mans, a 37 ans.

(140) *Ibid.*, p. 680/2, à nouveau Pénieres-Delzors. Tel est, dit-il aussi, un des « moyens dont l'aristocratie se sert pour détacher de la Révolution ses plus ardents apôtres, et pour enchaîner des millions de bras ». L'en démunir, c'est atteindre « l'aristocratie jusque dans ses tombeaux ».

la génération actuelle » (141). Aussi l'assemblée tranche-t-elle sur-le-champ, lutinant même ses procédures (142), et différant simplement la détermination des modalités (143).

Celles-ci répondront aux vœux formés par Mirabeau et Robespierre deux ans plus tôt : quotité-résidu d'un dixième, non attribuable aux successibles (144). Il y aura là dès lors, à l'encontre des pères, une constante révolutionnaire. Le premier projet de code civil, qu'expose Cambacères le 9 août 1793, contient ce dispositif (145), qu'adoptent en l'an II le décret du 5 brumaire (26 octobre 1793) (146) et celui du 17 nivôse (6 janvier 1794) (147). La solution perdue dans le deuxième projet, arrêté le 8 fructidor an II (25 août 1794) (148), et présenté quinze jours plus tard par le même orateur, qui rend hommage à la « sagesse » de ces deux « célèbres décrets » (149) ; puis dans le troisième, arrêté le 16 prairial an IV (4 juin 1796) (150), et commenté par la même voix en messidor (juin ou juillet) (151). A travers tout cela, le parti de disloquer les domaines, focalisant l'intérêt historique, aura sans doute un peu trop occulté l'intention de démunir les pères. Il est vrai qu'à compter de 1793, celle-ci volontiers est comme dissociée de la perspective successorale qui pourtant la veut concrétiser (152) ; vrai aussi que sous peu, les mécomptes de l'expérience politique vaudront à la puissance paternelle d'être piétinée avec moins d'entrain.

(141) *Ibid.*, Armand Genononné, de Bordeaux, 35 ans.

(142) C'est en vain qu'un député rappelle qu'on s'était « fait une loi de ne rendre aucun décret d'intérêt général sans un rapport préalable [du] comité de législation (*ibid.*, p. 681/1).

(143) *Ibid.*, p. 683/1. « La Convention nationale décrète que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe, est abolie ; (...) ». Les deuxième et troisième hypothèses sont spécifiées à la demande de Barère (de Tarbes, 38 ans), Mailhe et Cadroy (de Saint-Sever, 42 ans).

(144) Mirabeau : AP/1, t. 24, p. 515/1. Robespierre (moins précis) : que le citoyen puisse « disposer d'une portion bornée de sa fortune, pourvu qu'il ne dérange pas ce principe de l'égalité envers ses héritiers et qu'il en dispose seulement (...) à l'égard des étrangers » (p. 564/1).

(145) Titre III, art. 24 : « Il n'est pas permis de donner soit entre vifs, soit à cause de mort, [à] aucun de ses héritiers. La loi veut qu'ils soient tous apportionnés dans la même hérédité » ; c'est l'art. 26 qui fixe la quotité au dixième (Fenet, t. 1, p. 51 ; justification par l'orateur, p. 8 ; le projet a été arrêté la veille du discours).

(146) Art. 11 du décret : AP/1, t. 76, p. 569/2. Le 14 octobre, « [l]a rédaction de plusieurs de ces articles a donné lieu à une longue discussion » (p. 560/1). Le 5 brumaire, Philippeaux a justifié la rétroactivité en alléguant l'intérêt des patriotes, que des « vieillards » aux « principes immoraux » accablent depuis quatre ans de repréailles successorales (p. 571/1).

(147) Sur ce qui nous occupe, ce texte dispose simplement (art. 64) : « Si le défunt laisse des enfans, ils lui succéderont également » (*ibid.*, t. 83, n° 55, p. 61/2).

(148) Livre II, Titre VI, art. 96 et 99 : Fenet, t. 1, p. 119.

(149) *Ibid.*, pp. 106-107. Cambacères, ne pouvant taire que « [l]es froissements de l'intérêt particulier ont d'abord excité quelques plaintes », allègue, sans rire, en faveur du maintien de ces deux textes rétroactifs, que « l'immutabilité est le premier caractère d'une bonne législation » (p. 107).

(150) Livre II, Titre VI, art. 542 : *ibid.*, p. 259.

(151) Justification des lois successorales révolutionnaires : *ibid.*, pp. 166-167.

(152) Ainsi le voit-on notamment dans les pièces et discours réunis en annexe dans AP/1, t. 70.

Les trois discours de Cambacérés illustrent cette double tendance. Il y vante le verrouillage successoral sans allusion à la disgrâce des pères, pourtant concomitante, et par ailleurs n'évoque celle-ci qu'avec une hardiesse décroissante. « La voix impérieuse de la raison s'est fait entendre, tranchait-il en 1793 ; elle a dit : il n'y a plus de puissance paternelle » (153). En fructidor an II, soit six semaines après Thermidor, c'est sa voix à lui qui déjà fléchit un peu (154). Entre-temps, la loi du 6 fructidor an II (23 août 1794), rétablissant énergiquement l'immutabilité des noms, constituait implicitement par elle-même, et très explicitement dans certains propos justificatifs, une forme de réhabilitation partielle de l'image des pères. Or Cambacérés en était aussi le rapporteur (155). Et pourtant, un *Code des successions* réédité en l'an III, et maudissant la latitude testamentaire d'antan, perpétue le fantasme ordinaire en rappelant qu'« une foule de pères aristocrates profitaient de ce moyen pour se venger de ceux de leurs enfants qui s'étaient montrés amis de la Révolution » (156).

Mais la réaction directoriale n'est pas sans aspirer puissamment à une remise en selle de l'ordre familial et de ses rassurantes hiérarchies. La nouvelle constitution en arbore quelques marques inégalement anodines (157). Il semblerait bien aussi qu'elle rehausse très discrètement à un minimum de vingt-deux ans l'exercice de la citoyenneté politique (158), et le retour au suffrage indirect lui donne motif d'élever à vingt-cinq l'âge requis pour être électeur du second degré (art. 35). Quant à ceux qui, à la tribune ou ailleurs, guerroyent pour les valeurs familiales, voilà qu'ils deviennent assez influents, paraît-il, pour être maintenant moqués par les ex-jacobins comme « la faction des pères de famille » (159). Il est notable, en tout cas, que Camba-

(153) Fenet, t. 1, p. 5.

(154) *Ibid.*, p. 102 : l'homme naissant « a besoin d'appui, de soutien. (...) Les premiers tuteurs sont les pères et mères. Qu'on ne parle donc plus de puissance paternelle ».

(155) AP/1, t. 95, pp. 390-391 ; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom. Droit et histoire*, Paris, 1990, pp. 121-123.

(156) *Code des successions, donations, substitutions, testaments, et partages*, par le citoyen [Auguste-Charles] Guichard, 2^e éd. revue et corrigée, à Paris, chez Garnery, an III, Introduction, p. 23.

(157) Notamment dans sa Déclaration des Devoirs, et dans son art. 83 : « Nul ne peut être élu membre du Conseil des Anciens : — S'il n'est âgé de quarante ans accomplis ; — Si, de plus, il n'est marié ou veuf ; (...) ».

(158) Art. 8 : « Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République, et qui paie une contribution (...) est citoyen français ».

(159) Le tribun Duveyrier (1753-1839) se plaindra par deux fois d'en avoir été la victime, d'abord le 26 ventôse an VIII, 17 mars 1800 : « Je ne veux point outrer les images ; mais j'ai plusieurs fois éprouvé moi-même qu'il n'était plus possible de parler de la dignité des mariages et de l'autorité paternelle, sans être plaisamment rangé dans la *faction des pères de famille* » (AP/2, t. 1, p. 432/2) ; ensuite, le 2 germinal an XI, 23 mars 1803 : « La société fut ébranlée dans ses fondements. Le mariage n'était plus qu'un inutile fardeau, et la légitimité un bonheur futile. Des enfans nombreux n'appelaient, sur les auteurs de leurs jours, que le dédain et la raillerie ; et le délire, essayant le ridicule et le sarcasme sur les choses les plus saintes, comme sur les objets les plus atroces, allait jusqu'à nommer les membres les plus vénérables, les chefs de la société, la *faction des pères de famille* » (AP/2, t. 4, p. 439/2 ; m.s.t. aux deux fois).

cérés, motivant son troisième projet, ne claironne plus expressément la destruction de l'autorité des pères (160). Il concède même, comme par euphémisme, qu'à vingt et un ans la raison est « susceptible d'accroissement » (161), ce qui n'est pas sans préfigurer, comme en germe et *a contrario*, quelques appréciations moins retenues, que par anticipation nous entendîmes déjà chez Portalis, Bonaparte et consorts (162).

En fait, un écart croît alors, à l'évidence, entre d'une part une urgence politique encore plus ou moins sourdement exprimée, celle de réhabiliter les pères, et d'autre part leur neutralisation persistante par la prorogation du sévère dispositif jacobin de restriction des libéralités. Celui-ci est encore tenu pour un de ces acquis dont la remise en cause offusquerait, trop essentiellement, l'économie même du processus révolutionnaire ; et pourtant, le voici également contrarié par la forte poussée vers une propriété souveraine. Car, quels que soient les distinguos des théoriciens, il peut être un peu urticant d'entendre la propriété constitutionnellement définie comme « le droit de jouir et de disposer de ses biens » (la déclaration de 1793 portant même : *de disposer à son gré*) (163), en se sachant légalement interdit d'en rien faire en son propre chez soi.

Tant il est vrai que la roue tourne. Et si Cambacérés, en sa tierce harangue, s'escrime à justifier encore l'option successorale jacobine (164), c'est qu'alentour il sent que les cœurs flanchent. Sisyphé s'essouffle, en cet an IV, et il sent bien que le vent s'en mêle. Et sa péroraison flageole en un aveu. Elle ne respire, au fond, que scepticisme et désarroi. Voilà que les conceptions de l'orateur ne s'y targuent plus d' « aucune tenacité » (165). « Vous ne rétrograderez point dans la carrière », hasardait-il la fois d'avant, au lendemain de Thermidor, comme pour se convaincre lui-même (166). Ce temps n'est plus. Aujourd'hui, à l'en croire, toutes suggestions sont par lui

(160) Fenet, t. 1, p. 150.

(161) *Ibid.*, p. 153. Il la voit cependant « dégagée des nuages qui l'environnent durant l'enfance ». Aussi tiendra-t-il que, quant au choix matrimonial du majeur, « l'état de sa raison permet de lui laisser le plein exercice de ses facultés » (p. 155).

(162) *Cf. supra*, appels des n. 64, 65, 76...

(163) 1795 : art. 5 de la déclaration des droits ; 1793 : art. 16. Le projet de Cambacérés en 1793 porte simplement « droit (...) de jouir et de disposer » (Titre II, art. 2 : Fenet, t. 1, p. 39) ; celui de 1794, « droit de jouir et de disposer conformément à la loi » (art. 71, p. 116), celui de 1796, « droit de jouir et de disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour la nécessité commune » (art. 415, p. 243).

(164) *Ibid.*, pp. 166-167.

(165) *Ibid.*, p. 176.

(166) *Ibid.*, p. 107. C'était à propos même du droit des successions.

(167) *Ibid.*, p. 176. Derniers mots du discours : « et s'il arrivait que nous eussions pris l'apparence de la vérité pour la vérité même, impitoyables envers nos propres erreurs, on nous verra les abjurer de bonne foi, et embrasser ingénument les principes qui nous auront détrompés ». L'orateur parle ici, visiblement, au nom de la section civile de la commission de la classification des lois du Conseil des Cinq-Cents.

guettées avec bienveillance, tout demeure négociable, ses collaborateurs et lui-même sont disposés à « embrasser ingénument » d'autres « principes », pour peu que l'on veuille bien les exhorter à cette douce violence (167). Sans doute le fruit, dans l'immédiat, n'est-il pas mûr, et l'entreprise, une fois encore, n'aboutit pas ; Portalis saura, le temps venu, rendre un solennel hommage à l'heureuse prudence de ce défaitisme atermoyant (168). Sans doute aussi, une tentative, pourtant circonscrite, de donner quelque jeu aux libéralités des militaires est-elle étouffée dans l'œuf en l'an IV (169). Mais l'atmosphère change. La ligne de crête est proche.

Car l'idéal révolutionnaire, fondamentalement réductible, en fin de compte, à l'orgueil chimérique de *ne plus subir d'ascendant*, se trouve dorénavant de plus en plus harcelé par les faits, ces faits que Rousseau pensait devoir écarter d'emblée, comme « ne touch[a]nt point à la question » (170). « Méfions-nous des faits », pressentait-on, non sans justesse, au réfectoire des Jacobins, le 12 août 1792 (171), et cela, dans un discours qui était même « comme le programme du parti démocratique » (172). Chacun sait le lot de déceptions apporté par ce flot pourtant annonciateur de béatitudes géométriques. L'homme « sera toujours bon sans peine », pensait aussi l'auteur cité (173), dont le disciple Saint-Just imaginait, en 1793 même, que « le Français est facile à gouverner » (174). L'effet de choc de la Terreur, loin d'être édulcoré par le délabrement des années à suivre, se soutiendra au contraire, et s'aggravera, de la *désespérance* (175) de jamais échapper à ce chaos de tricheries, corruptions et insécurités en tout genre, dont le train-train du Directoire peut bien donner l'image à des psychismes commotionnés. Visiblement, et c'est alors un sujet dont on disserte, la France n'est pas *mûre* pour les bons principes. Les citoyens (de tout âge) sont par eux-mêmes inaptes à tisser spontanément une trame harmonieuse et vivable. On en était venu, dans les désarrois du paroxysme, à promouvoir une *suspicion* légale si extensiblement vague, que chacun, pour tout dire,

(168) C.L., 28 ventôse an XII, 19 mars 1804, jour du vote final sur le Code civil : « Ce magistrat laissa aux circonstances et au temps le soin de ramener des vérités utiles qu'une discussion prématurée n'eût pu que compromettre » (AP/2, t. 6, p. 169/2).

(169) AP/2, t. 1, p. 474/1, allusion rétrospective du tr. Andrieux, 28 ventôse an VIII, 19 mars 1800. Par hypothèse, cette innovation n'eût pourtant profité, surtout, qu'à de jeunes hommes.

(170) J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), introduction, dans O.C., Paris, t. 3, 1964, p. 132.

(171) F.-A. AULARD, éd., *La Société des Jacobins. Recueil de documents pour l'histoire du club des Jacobins de Paris*, 6 vol., Paris, 1889-1897, t. 4, 1892, p. 195. L'avertissement est d'Anthoine, qui avait été « l'un des rares républicains de l'Assemblée constituante » et « avait fait partie du comité secret de l'insurrection du 10 août », préparée « chez lui », semble-t-il (M. Prévost, dans *Dictionnaire de biographie française*, t. 2, Paris, 1936, col. 1488-1489).

(172) *Ibid.*, col. 1489.

(173) J.-J. ROUSSEAU, *Emile...*, *op. cit.*, Livre IV.

(174) SAINT-JUST, O.C., *op. cit.*, p. 416.

(175) Le mot renaît vers 1800, comme à l'intention des romantiques.

s'en pouvait bien trouver implicitement visé (176). Or de ce soupçon civique globalisant, à l'englobante présomption de minorité dont perplexes nous guettions voici peu les surprenantes pulsations dans la loi civile imminente, est-ce que, tout simplement, l'on ne passerait pas de plain-pied ?

La France post-thermidorienne, recrutée de blessures et de bletures, et croyant fourmiller d'individualités récalcitrantes, se juge en manque d'ordonnements et de hiérarchies. Et de pivoter comme par tropisme vers la plus élémentaire d'entre elles, celle des âges, prioritairement cristallisable dans une stricte résille d'autorités paternelles, dont le découronnement n'avait rien donné de bon, et dont miroite la prometteuse fécondité en dividendes politiques. Redorer sans timidité le prestige des pères, et concomitamment battre en brèche, autant qu'il se peut, l'indépendance filiale imprudemment permise dès les vingt et un ans, c'est à quoi puissamment l'on aspire, semble-t-il, à l'approche du consulat. Le besoin que les pères, à tout âge, soient craints, si romaniste de tonalité, apparaît alors comme une urgence éminemment politique, dont le Code Napoléon, qu'il faudrait donc démaquiller, pourrait difficilement ne pas porter le tatouage.

II. — DU BESOIN QUE LES PERES, A TOUT AGE, SOIENT CRAINTS

S'impose, à cet endroit, un diptyque de remarques, dont aucune à vrai dire n'ébruie un grand secret, et moins encore après les pages antérieures, mais dont l'importance, qu'il faut croire négligée, se voudrait décisive dans notre argumentaire. D'une part, l'arme dissuasive dont le Code civil pense équiper les pères ne figure pas au Titre afférent à leur puissance. D'autre part et surtout, cette arme a vocation, de par sa nature même, à produire effet durant *toute la vie* du père, ce qui indiquerait bien, en filigrane, comme une tension asymptotique vers une autorité viagère. Cette arme, c'est la quotité disponible qui, entre vifs ou par testament (177), permet de moduler sur leur docilité le sort patrimonial des enfants (178), donc de leur inspirer, à tout âge, un peu au moins d'honneur et de respect, voire beaucoup plus que cela. Au terme souhaité de dix ans de turbulences, en effet, la restauration d'une puissance paternelle efficacement fondée sur un *chantage successoral* peut se proposer comme le topique de la restructuration sociale.

(176) Sur ce point, cf. J. ELLUL, *Histoire des Institutions*, t. 5, « Le XIX^e siècle », Paris, 1969, p. 82.

(177) Cf., sur ce point, nos remarques de vocabulaire, *supra*, n. 131.

(178) Sauf allusions, nous délaissions la question, pourtant analogue et connexe, de la quotité disponible envers les collatéraux en l'absence de descendants.

On conçoit qu'un tel thème attire peu le politologue : c'est sans grand état d'âme qu'il évitera ce canton du droit notarial. Quant à l'historien privatiste, il n'est pas toujours suspect d'abuser du droit de suite hors de son périmètre académique. Moyennant quoi tous deux risquent peu d'entrevoir qu'aux années si cruciales entourant 1800, la quotité s'est pu vouloir, au carquois des pères, un jeu de flèches éminemment *politique*, en tant que placé là par un Etat pressé de retisser enfin, des fibres de leur puissance, une société inaltérable. Car de tels projectiles se pourront décocher, qu'on se le redise, à toute heure de la vie et jusqu'à la dernière.

Cette articulation du droit de la famille est tellement capitale, dans le projet consulaire pour la France, que les traits s'en profilent très tôt, dès avant la confection du Code civil, dans l'activité législative d'après Brumaire (A). Le code, à cet égard, pourra se contenter d'un ajustement, qui sera un renforcement (B).

A. — Emergence du dispositif

Cette émergence est précipitée. Le 18 brumaire an VIII, c'est le 9 novembre 1799. La constitution nouvelle est achevée le 13 décembre, et présentée le 15, pour entrer en vigueur le 25. La commission de rédaction du Code est constituée le 12 août 1800, son projet déposé le 21 janvier 1801, les consultations enclenchées en avril, et la discussion en juillet. Or dès le 21 décembre 1799, Jacqueminot a présenté inachevé le quatrième projet révolutionnaire, dans un discours succinct dont l'étoffe, en rupture manifeste avec celle des motivations antérieures, préfigure clairement la logique mentale des auteurs du Code Napoléon. Et puis, surtout, dès ventôse an VIII, c'est-à-dire en mars 1800, alors même que l'élaboration du code pouvait passer pour imminente, le gouvernement œuvre à faire rétablir à la hâte, et par anticipation, une faculté de tester destinée, précisément, à revertébrer l'autorité paternelle à des fins d'ordre civique : c'est la loi de germinal, que l'on dirait fameuse, si lui était acquis le renom qu'elle mérite.

1) JACQUEMINOT, OU LE CODE CIVIL PRÉFIGURÉ.

On peut comprendre que l'historiographie juridique ait mésestimé le projet de Jacqueminot, cet avocat nancéien député au conseil des Cinq-Cents. Son entreprise, amorcée fin 1798, tourne court un an plus tard, durant la parenthèse qui va de Brumaire à l'installation du régime. Le discours de l'intéressé qui clôt l'expérience est dénué d'ampleur (179), et son auditoire, osera-t-on le dire, arbore les traits

(179) Fenet, t. 1, pp. 327-332.

du parlement-croupion : il s'agit des vingt-cinq membres de la commission législative du conseil des Cinq-Cents, l'une des deux instances émanées des conseils ajournés le 19 brumaire, à dessein de conserver, durant la mue constitutionnelle, un rien de continuité à la représentation nationale (180). Le projet et le propos passeront donc aisément pour l'ultime et négligeable soubresaut d'une « législation intermédiaire » elle-même sous-estimée. Or c'est sans doute un tort. Souvenons-nous : la troisième péroraison de Cambacérès paraissait annoncer, de par son atmosphère, l'approche d'une ligne de crête (181). Eh bien, c'est cette ligne que l'on franchit avec Jacqueminot, dont le discours, première halte sur le versant qui mène au Code Napoléon, nous semblerait bien présenter déjà comme la maquette de son architecture mentale.

C'est, à l'entendre, en effet, « la réforme du Code civil » qui assurera enfin la stabilité publique définitive (182), l'agencement « invariable », dit-il, des « rapports des citoyens entre eux » (183), obsession de fixité, de rivetage, d'établissement « sur des bases inébranlables », qui sera celle, tout à fait, du régime consulaire et de sa législation privée. Il ne s'agit plus de naviguer à vue, mais d'*appareiller* la France pour « traverser les siècles » (184). L'ordre civique attendu naîtra de l'ordre familial, lui-même produit des « habitudes vertueuses » insensiblement nées des lois civiles (182), et spécialement successorales, si elles savent mettre chacun dans le cas de se bien conduire pour protéger ou augmenter ses chances d'héritage. L'intérêt patrimonial est donc déterminant. La « vie domestique » se ré-harmonisera en « concert » d'« intérêts ». Urgente, à cet égard, est la répression de l'indocilité juvénile, et c'est justement au sujet des « fougueux écarts de la jeunesse » que l'orateur appelle à resserrer « des liens que la Révolution a tant relâchés ». C'est dire qu'il y faut, sans tarder, un réarmement des pères (182). Comme fortuitement, c'est dans le même temps que l'Institut national prenait, sous couleur de curiosité spéculative, l'initiative de sonder les intelligences sur « l'étendue et les limites » du pouvoir paternel « dans une République bien constituée » (185).

Jacqueminot discernera donc et blâmera, dans le droit successoral jacobin, « le fanatisme d'une égalité follement interprétée » (186), visant là tacitement les trop fameux décrets de brumaire et nivôse,

(180) *Recueil général annoté des lois, décrets, ordonnances...* (de juin 1789 à août 1830), 16 vol., Paris, t. 8, 1836, pp. 316-317. Le tribunal et le corps législatif du consulat ne seront installés que le 11 nivôse, 1^{er} janvier 1800.

(181) *Cf. supra*, après l'appel de la n. 169.

(182) Fenet, t. 1, p. 331.

(183) *Ibid.*, p. 332.

(184) *Ibid.*, p. 330.

(185) *Décade philosophique*, 10 thermidor an IX, 21 juillet 1801, p. 212 ; M. GARAUD et R. SZRAMKIEWICZ, *La Révolution française et la famille*, Paris, 1978, p. 175.

(186) Fenet, t. 1, p. 329.

par surcroît rétroactifs. Aussitôt après, c'est sans le nommer non plus qu'il excuse rétrospectivement Cambacérès, naguère parfois, hélas ! « obligé de payer tribut aux erreurs qui l'assiégeaient », et désormais repenté, absous, coopératif (187), et ministre de la justice, et sous huitaine deuxième consul, et même chantre, bientôt, d'un « gouvernement juste et *paternel* » (188). A dire vrai, au regard des conceptions maintenant en vogue, les erreurs et le tribut n'auraient pas été minces. Car, à présent, c'est ouvertement *par* la restauration d'une latitude testamentaire en ligne directe que l'on compte restituer « à l'autorité paternelle le *légitime empire* qu'elle n'aurait jamais dû perdre », autrement dit en la dotant des « moyens de *récompenser* la piété filiale ou de *punir* l'ingratitude » (182). Et le projet de prévoir à cet effet, et pour ce cas, la disponibilité d'un quart des biens (189).

Or, là est l'important, un tel moyen de pression, même s'il ne menace expressément qu'une « jeunesse » rebelle, est bien de nature, par hypothèse, à faire effet à *tout âge*. Le père de famille tiendra cette dragée haute à sa progéniture jusqu'à sa dernière heure. Ce n'est pas un hasard si celui que met en scène le discours est nommé « un vieillard » (182). Ce seront donc des descendants d'âge mûr aussi, et davantage, qui de la sorte et indéfiniment pourront être *tenus en respect*, acculés aux égards, interdits d'inconvenance (190). Bref, sur la déclivité qui désormais conduit au Code Napoléon, l'inclination viagère de ce pouvoir paternel en voie de recrépissage ne nous est guère douteuse. Or cette perpétuation de la crainte successorale, en prorogeant sans fin les obligations familiales de prévention, créera sur le long terme d'utiles accoutumances. Damoclès engourdi blanchira sous l'épée. La fonction gouvernementale et « la paix de l'état » y gagneront, car les hommes, devenus « meilleurs », seront aussi « plus faciles à conduire » (191). Cette bonification sera passive,

(187) *Ibid.* Sous la Convention, « qui n'entra guères en calcul des obstacles, (...) [l]a dépravation des idées politiques était revenue au comble. Les lois civiles en reçurent l'empreinte. Les représentans les plus vertueux et les plus éclairés ne pouvaient tout-à-fait échapper à la contagion universelle, ni s'affranchir du joug qui pesait partout ». Cambacérès (allusivement cité) « honora toujours la tribune des talens et des lumières, pendant que tant d'autres la souillaient de leurs fureurs ». Ayant reconnu les erreurs de son dernier projet, il a « secondé » les auteurs du nouveau.

(188) C.E., 14 nivôse an XII, 5 janvier 1804 : AP/2, t. 7, p. 755/1.

(189) Titre (non numéroté) « Des donations entre-vifs et à cause de mort », art. 16 et 18 : Fenet, t. 1, pp. 370-371.

(190) *Ibid.*, pp. 331-332 : c'est « la réforme du Code civil (...) qui, en permettant au vieillard de disposer libéralement d'une partie de sa fortune en faveur de ceux qui lui prodiguent les soulagemens et les consolations, ne le forcera plus à entendre, pour ainsi dire, à sa porte, les vœux de ses avides héritiers, craignant de lui donner des soins qui prolongeraient son existence, et appelant l'instant où il cessera de vivre pour hâter celui où ils se distribueront ses dépouilles... ».

(191) *Ibid.*, p. 331 : c'est donc, toujours, « la réforme du Code civil » qui « garantira la paix de l'état par l'union des familles, et rendra les hommes plus faciles à conduire, en les rendant meilleurs... ».

inconsciemment subie, la loi civile n'exerçant en ce sens qu'une « influence inaperçue » (192).

En un mot, les grands présupposés, les modes de raisonner mentalement organisateurs des proches travaux préparatoires du Code civil sont déjà concentrés ici. Les ingrédients y sont, et le mode d'emploi. Le projet de Jacqueminot n'est lui-même qu'une ébauche (193). Mais sa courte harangue indique exactement l'air du temps, avec température et pression. Elle est prononcée presque *in extremis*, le 21 décembre. Quatre jours plus tard, l'orateur est promu au sénat conservateur, qui du nouveau régime est la plus haute instance, aux fonctions somptueusement dotées. C'est l'indice confirmatif qu'il vient de broser un fidèle tableau du nouveau panorama officiel. Sous peu, la loi de germinal en administrera la preuve.

2) GERMINAL, OU LE CODE CIVIL ANTICIPÉ.

La loi du 4 germinal an VIII (25 mars 1800) est aussi éloquente par sa promptitude que par son contenu. La recomposition du paysage par Brumaire permettait de s'atteler derechef à la confection d'un Code civil, avec cette fois l'influx d'un réel vouloir politique. Il y faudra quatre ans. L'on pouvait, à l'origine, escompter un moindre délai. Malgré quoi, dès ventôse an VIII (mars 1800), dans un pays où tant était à rebâtir, on s'empressa, justement, de renflouer l'autorité des pères en prélevant, sur le projet Jacqueminot, ce qui avait trait au rétablissement d'une liberté de tester en ligne directe (194), afin de l'ériger en texte autonome, discuté et voté tambour battant, du 10 au 25 mars 1800, soit une décade et demie (195). Simple atténuation : la portion disponible du quart allait décroître au-delà de trois enfants (196).

Même ainsi tempérée, une telle initiative, fortement attendue (197), ne pouvait laisser l'esprit public indifférent (198). Elle

(192) *Ibid.*

(193) Son auteur l'indique par deux fois : *ibid.*, pp. 330 et 332.

(194) Dans le débat, une allusion directe à ce fait du prélèvement : AP/2, t. 1, p. 477/2 (Favard). Le nom de Jacqueminot n'est pas cité, mais la référence donnée est bien celle qui correspond à son projet.

(195) Le C.L. entend l'exposé des motifs par Boulay de la Meurthe le 19 ventôse (10 mars 1800) (*ibid.*, p. 335). Le 21, le Tr. renvoie le projet à une commission de sept membres : Duveyrier, Favard, Ganilh, Gary, Lejourdan, Mallarmé, Benjamin Constant (p. 342/2). Celle-ci, par l'organe de ce dernier, motive unanimement un avis favorable le 26 ventôse (17 mars). La loi est votée par le C.L. le 4 germinal an VIII (25 mars 1800) (p. 513/2).

(196) *Ibid.*, p. 335/1. Elle tombera du quart au cinquième si le *de cujus* laisse quatre enfants, au sixième s'il en laisse cinq, et ainsi de suite.

(197) Regnaud de Saint-Jean-d'Angély se croira autorisé à évoquer « l'impatience presque générale des citoyens » (*ibid.*, p. 511/2, C.L., 4 germinal, 25 mars). Selon M. REGALDO, *Un milieu intellectuel : la Décade philosophique (1794-1807)*, th. Paris IV, Atel. Lille III, 5 vol., p. 454, le retour à l'autorité du père dans la famille était de ces urgences que certains journaux, *Gazette de France*, *Nouveau Mercure*, *Journal des Débats*, jugeaient utile de signaler à l'attention du premier consul. Nous n'avons pu aller directement à ces sources.

(198) Au jour du vote, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély soulignera l'importance d'une question « sur laquelle l'opinion publique a été aussi solennellement appelée » (AP/2, t. 1, p. 510/2).

rompait, sans discrétion possible, un maître-câble de la législation juridico-politique révolutionnaire. Elle disait l'intention de restructurer la société, en réhabilitant le réseau vasculaire des puissances paternelles. Il y eut débat. Certains, très minoritaires, semble-t-il, mais forts de la force vocale des écorchés vifs, jugeaient la régression exorbitante. L'ex-conventionnel Garran de Coulon, probable artisan de la loi de nivôse (199), n'était pas de ceux-là, ayant chaussé la veille, lui aussi, les pantoufles dorées de sénateur consulaire (200). C'est le parlementaire Andrieux qui, dans l'enceinte tribunitienne et par l'organe de la *Décade philosophique*, mena la résistance, remémorant amer l'adresse initiale des consuls déclarant la Révolution « fixée aux principes qui l'ont commencée » (201), et maudissant un projet qu'il estimait d'assez de conséquence pour préparer « la corruption des générations futures », en ramenant la France, et ce n'était pas rien, « aux sottises, aux vices, et à toute la fange de la monarchie » (202). Mais cette énergie était celle du désespoir. Elle s'allait briser sur la logique nouvelle et inflexible qui dès lors vertébrait, comme les autres, cette articulation politiquement majeure du droit civil.

Du débat de mars 1800 saillit en effet déjà, tout comme chez Jacqueminot mais avec plus d'ampleur, l'exacte charpente du code imminent. Qu'y entend-on ? D'abord, que l'autorité paternelle, « ce premier frein des passions de la jeunesse » (203), est le socle de l'armature sociale, « le ressort le plus immédiat et le plus actif pour la conservation des mœurs » (204), une « institution » éminemment propre au « développement des vertus sociales » (203). C'est de « cette puissance sacrée » que « découlent l'obéissance, l'attachement respectueux des enfants, la concorde et la subordination des familles, qui seules garantissent à la société l'exécution des lois, la pratique des vertus, la concorde et la subordination générales » (205). Il importe donc à la République, après tant de secousses, d'en rétablir « le joug salutaire », matrice de ces « fils soumis et respectueux » qui font les « bons citoyens » (206). Ensuite, qu'il n'est d'autre façon de lui donner vigueur que d'habiliter les pères à une sanction patri-

(199) A. DEJACE, *Les règles de la dévolution successorale sous la Révolution (1789-1794)*, Bruxelles, Liège, Paris, 1957, pp. 162-165.

(200) AP/2, t. 1, p. 5/1. Il sera fait comte de l'Empire.

(201) *Ibid.*, p. 472/2, Tr., 28 ventôse an VIII, 19 mars 1800 (la fameuse déclaration est du 24 frimaire an VIII, 15 décembre 1799 : *ibid.*, pp. 4-5). Le projet, juge Andrieux, « est au-dessous des principes qu'on professait en France dès 1789 » (p. 476/1).

(202) *Ibid.*, p. 476/2.

(203) *Ibid.*, p. 478/1, Tr., 28 ventôse, 19 mars, Favard, du Puy-de-Dôme, 38 ans.

(204) *Ibid.*, p. 479/2, Grenier, de Riom, 47 ans.

(205) *Ibid.*, p. 434/1-2, tr. Duveyrier, originaire du Var, 47 ans, 26 ventôse, 17 mars.

(206) *Ibid.*, p. 505/1, 2 germinal, 23 mars, tr. Jard-Panvilliers, des Deux-Sèvres, 43 ans. C'est une « autorité que le législateur ne peut environner de trop de confiance, de considération et de force », disait Boulay de la Meurthe en ouvrant le débat au C.L., 19 ventôse, 10 mars 1800 ; *ibid.*, p. 336/1.

moniale des faits, et gestes, et attitudes, de leur progéniture ; qu'à cet égard, la législation révolutionnaire, ordinairement résumée par la simple évocation de la loi de nivôse, a préparé, en supprimant toute « *prime d'encouragement* pour la piété filiale » (207), des suites désastreuses. Par son fait, gémit Duveyrier, « les pères de famille étaient tombés de ce *trône patriarcal* autour duquel toutes les vertus et tous les sentiments appelaient tous les hommages. Cette puissance paternelle, que les Romains avaient regardée comme le premier soutien (*sic*) de leurs mœurs, de leurs lois et de leur liberté, était ici considérée comme un poison subtil de toute indépendance. L'irrévérence des enfants allait jusqu'à la révolte ; l'obéissance et même le respect filial ne provoquaient plus que la dérision et le sarcasme » (208). Il importe au contraire de ne pas « favoriser l'indépendance des enfants » (209), et donc de restituer à la magistrature des pères « tous ses attributs » (210), à commencer par « le droit de punition et de récompense » (211), que Benjamin Constant lui-même juge utilement « propre à l'affermissement de la République » (212).

Réactionnaire, cette loi ? Certes, conclut l'orateur du gouvernement Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, et tant mieux, pour peu qu'elle soit de ces « réactions expiatoires » qui, après tant « de malheurs et de crimes », peuvent restituer la famille en « communauté respectable de soins et de *rémunérations domestiques* » (213). Cette mesure précipitée, « [c]'est le premier retour à la morale publique, le premier effort qui annonce, prépare, commence la restauration des mœurs ; et c'est le premier signe de l'autorité nationale en faveur de la puissance paternelle, aujourd'hui dédaignée parmi nous jusqu'au scandale » (214), c'est le « premier secours » à cette magistrature « sans laquelle il n'y a ni mœurs, ni lois, ni familles, ni sociétés » (215).

(207) Favard, référ. de la n. 203, p. 477/1.

(208) Référ. de la n. 205, p. 432/1-2 ; et p. 433/1 : nivôse, c'était « l'impuissance des pères et le mépris de l'autorité paternelle ». Le dernier jour, au C.L., l'orateur du gouvernement Regnaud de Saint-Jean-d'Angély dresse un tableau catastrophe de l'atmosphère consensément introduite dans les familles par la loi de nivôse : p. 511/1.

(209) *Ibid.*, p. 336/2, C.L., 19 ventôse, 10 mars, Boulay de la Meurthe, pour le gouvernement.

(210) Duveyrier, référ. de la n. 205, p. 434/1.

(211) Boulay de la Meurthe, référ. de la n. 209, p. 336/1-2.

(212) AP/2, t. 1, p. 488/2, Tr., 29 ventôse, 20 mars. L'orateur (qui a 33 ans) est alors fidèle à son parti initial de ne dispenser au gouvernement sa critique ou son soutien qu'au coup par coup, selon les projets. Mais son discours du 15 nivôse an VIII (5 janvier 1800) lui avait déjà valu, sans retour, le ressentiment du maître (B. W. JASINSKI, « Benjamin Constant tribun », dans *Benjamin Constant, Madame de Staël et le groupe de Coppet*, Actes du 2^e Congrès de Lausanne et du 3^e Colloque de Coppet (juillet 1980), Oxford et Lausanne, 1982, [pp. 63-88], pp. 68-76). Cet auteur estime qu'en soutenant certains projets, Constant « ne trahissait pas sa pensée ; mais si son opposition du 5 janvier n'avait pas été si mal accueillie, peut-être n'aurait-il pas éprouvé le besoin de donner son opinion sur [c'est-à-dire en faveur de] la conscription militaire [en mars aussi] et ensuite sur la faculté de tester » (p. 75). Sur ce dernier point, en tout cas, Constant, on va le voir, paie de sa personne.

(213) Référ. de la n. 208 *in fine*, p. 513/2.

(214) Duveyrier, référ. de la n. 205, p. 434/1.

(215) *Idem*, p. 434/2.

Car il fallait faire vite. « Le mal était connu, la plainte générale, et toutes les voix appelaient le remède » (216). « On ne peut donc qu'accueillir qu'avec transport toute législation qui tend à retirer la puissance paternelle de l'état de nullité où elle a été réduite » (204).

Que le pouvoir paternel ainsi requinqué ait vocation plus ou moins sourdement viagère, cela se déduit, nous l'avons répété, de l'aptitude précise qui lui est conférée pour lui redonner vie. Ceux dont pourront être ainsi châtiés, ou contenus, « la révolte, l'irrévérence, la paresse, le mensonge, la ruse, la cupidité » (217), ce seront bien des descendants *de tout âge*. Et cela est corroboré par l'atmosphère des discours. L'utilisateur archétypal de la technique instaurée y prend assez spontanément, comme dans le propos de Jacqueminot, les traits du vieillard que menacent « l'ingratitude et l'abandon » (218), c'est « l'homme qui approche de la vieillesse », et dont la faculté testamentaire de tenir en haleine la convoitise des siens conditionne l'obtention, pour lui, des soins qu'exigera sous peu le grand âge. Car, « [s]i la nature a entouré de soins le berceau de l'enfant, elle a laissé à la société à veiller sur le fauteuil du vieillard » (219) ; intéressante façon d'avancer qu'il serait *naturel* d'abandonner les anciens. Aussi est-ce à la société d'intervenir pour « opposer aux *intérêts* qui poussent la jeunesse vers les générations contemporaines, ou vers les générations à venir, des *intérêts* qui la reportent vers celle qui va disparaître » ; ainsi parle Benjamin Constant, qui ne voit pas « l'avantage d'assurer l'indépendance des enfants ingrats » (220). Et, à l'encontre de la *Décade philosophique* grommelant bientôt contre le fait que « les testaments (...) sont le plus souvent l'ouvrage de vieillards caducs » (221), le grand publiciste reflète visiblement l'opinion dominante lorsqu'il met en relation « l'avilissement de la puissance paternelle » et « l'impunité de l'ingratitude et de la *désobéissance filiale* » (222), implicitement encore : à tout âge.

Que les majeurs soient dans le collimateur législatif de germinal, c'est donc une évidence, qu'ici ou là confirment le souci avoué de rallier enfin à la Révolution les « contrées méridionales » (223), ou

(216) Duveyrier, même référence, p. 432/2. Regnaud assure que « l'émission de la loi, loin d'être intempestive, était nécessaire et pressante (réf. de la n. 205 *in fine*, p. 511/2).

(217) Tr. Duveyrier, 26 ventôse, 17 mars : AP/2, t. 1, p. 434/2.

(218) Tr. Curée (44 ans, de l'Hérault), 2 germinal, 23 mars : *ibid.*, p. 495/1.

(219) Tr. Favard, 28 ventôse, 19 mars : *ibid.*, p. 478/2. Diverses allusions analogues dans le débat, *passim*. Le thème de la solitude du vieillard surgira aussi dans le débat sur le code, relativement à l'adoption.

(220) Tr., 29 ventôse, 20 mars : *ibid.*, p. 488/1.

(221) Livraison du 10 germinal an VIII, 31 mars 1800, rubrique « Politique », p. 61.

(222) Réf. de la n. 220, p. 488/2.

(223) Tr. Duveyrier, 26 ventôse (17 mars) : AP/2, t. 1, p. 434/1. Il y faut notamment permettre à « ces hommes simples » que sont les petits propriétaires ruraux, et qui « ne voient la République que dans l'enceinte du champ que cultivent leurs mains », de s'appuyer à nouveau « sur l'enfant ou sur les enfants qui ne les quittent pas ».

celui de ne pas réduire la « magistrature paternelle » à « de simples conseils » (224), et encore celui, qui n'est pas le moins significatif, de proscrire, « *sous le nom d'indépendance légale* », une propagation de l'indocilité filiale (225) ; c'est bien le principe de la majorité à vingt et un ans qui, dans ce dernier cas, essuie l'outrage, et celui-ci n'est pas bénin. Le fait même que tel ami du projet juge opportun de réprover le droit de vie et de mort tenu pour caractéristique du *paterfamilias* antique (226), confirme sans doute l'omniprésence de cette silhouette sourcilleuse et chenue dans le paysage mental. D'où la ruade d'Andrieux contre ce « code de sauvages » — c'est le droit romain — où « [1]e fils de famille, quoique barbon, était encore dans la dépendance de son père, affaibli par l'âge » (227).

C'est d'ailleurs un argument à l'appui du projet, que la modeste puissance de cette arme d'une quotité disponible, au surplus d'un taux sobre, eu égard à la force de frappe jadis aux mains des pères, et même naguère encore, avec notamment les foudres de l'exhérédation (228). Ne douterait-on pas même, devant la relative retenue de cette loi de germinal, du poids de conclusions tirées de sa survenance, quant au vouloir politique de propager alors un autoritarisme paternel ? A quoi se proposent trois réponses.

La première, c'est que, vu l'ornière dont on sort, la mesure n'est pas anodine. En un temps d'hypersensibilité à toute remise en cause des acquis révolutionnaires, alors que les mêmes citoyens peuvent simultanément redouter certaines révisions, mais aussi en désirer, tout en appréhendant des réactions en chaîne, le pas de germinal est audacieux, et suffit à en annoncer d'autres. Le tribun Grenier ne l'envoie pas dire : « Chaque jour nous avançons vers les idées saines » (229). Tel n'est pas, cependant, l'avis de tous ses collègues. Si quatre seulement s'expriment contre le projet (outre

(224) Tr. Grenier, 28 ventôse, 19 mars : *ibid.*, p. 479/2. Elle demeurerait « impuissante devant des enfants indociles et rebelles ».

(225) Duveyrier, *loc. cit.*, p. 434/2.

(226) Grenier, *loc. cit.*, p. 480/1.

(227) Tr. Andrieux, le 28 ventôse, 19 mars : *ibid.*, p. 474/2.

(228) Tr. Grenier, 28 ventôse, 19 mars : « Je ne rappelle pas ce droit de vie et de mort par le désir de le voir établir parmi nous ; notre Constitution est trop forte, notre liberté est trop assurée, et nos mœurs sont trop douces pour recourir à une pareille législation ; mais je puis au moins en tirer avec certitude cette conséquence, qu'on ne doit pas s'effrayer de la disposition accordée au père d'une portion de ses biens en faveur d'un de ses enfants exclusivement aux autres » (*ibid.*, p. 480/1). Huguet, même endroit, le lendemain : « Quoi ! naguère un père avait la puissance paternelle, et on sait ce que c'était ; il avait le droit de déshériter ses enfants ; le fils n'était majeur qu'à la mort de son père, ou lorsqu'il voulait bien l'émanciper : tout cela aujourd'hui est supprimé ; mais laissez au moins à ce chef de famille le droit de disposer du quart, du cinquième, du sixième du bien qu'il a acquis ; la raison, la justice, le droit de propriété *et surtout la moralité*, vous en font un devoir » (p. 485/1). Cette moralité, c'est celle qu'imposera aux enfants l'artifice de l'intimidation testamentaire. Cf. aussi B. Constant, ce même jour, p. 488/1-2.

(229) Première référ. de la n. précédente.

Andrieux : Challan, Legonidec, Légier) (230), trente-cinq, le 2 germinal, émettront un avis hostile, sur quatre-vingt-huit votants (231) : « une assez forte opposition », avouera Boulay de la Meurthe le surlendemain, due à « l'imagination effarouchée » de quelques-uns, dont les craintes « sont assurément bien déraisonnables ; mais comme elles sont liées à des préjugés révolutionnaires, elles font grande impression sur quelques esprits, et peu s'en faut qu'elles ne dégènerent en une espèce de maladie » (232). Cet argument d'un ancien volontaire à Valmy, et qui sous le Directoire encore « combatt[ai]t les royalistes, les prêtres réfractaires et les émigrés » (233), rendrait presque songeur. Quant à cette fâcheuse opposition, il concède qu'elle n'est pas dénuée d'assise dans l'opinion (234), mais cette dernière est sans doute moins celle du pays que celle de la classe politico-intellectuelle de l'après-Thermidor. Car, le 26 ventôse (17 mars), la commission du Tribunat chargée d'examiner le projet en a unanimement souhaité l'adoption, malgré la précipitation de l'entreprise, eu égard à « l'impatience universelle d'en jouir » (235). Au Corps législatif, après que l'orateur du gouvernement Regnaud de Saint-Jean-d'Angely eut éprouvé l'urgence ultime (et problématique) de « bien démontrer que la législation ne rétrograde pas » (236), le scrutin décisif dégagera une ample majorité (237).

Une deuxième réponse, à l'objection du caractère limité de la concession de germinal, est qu'il ne faut sans doute pas l'exagérer. En effet, si le jeu laissé à une quotité du quart peut sembler d'envergure modeste en regard d'un risque d'exhérédation, ce jeu ayant simultanément, dans sa pression sur les héritiers présomptifs, valeur de menace et valeur de promesse, autrement dit portant virtualité, à la fois, de gain et de manque à gagner, l'éventail des supputations successorales de chacun s'en trouve proportionnellement plus ouvert que la simple idée du quart ne pourrait le suggérer de prime abord. D'ailleurs, dans tous les cas de figure, la part de l'avantagé peut atteindre le double de celle de chacun des autres, sauf s'il n'a qu'un cohéritier, auquel cas l'écart s'établit dans une proportion un peu moindre (238).

Quant à la troisième réponse, c'est qu'alors l'anthropologie dominante certifie scientifiquement la souveraineté de l'intérêt égoïste

(230) AP/2, t. 1, pp. 478-479, 490/2, 495 ss.

(231) *Ibid.*, p. 505/2.

(232) *Ibid.*, p. 507/2.

(233) Selon J. TULARD, dans *Dictionnaire Napoléon*, p. 275/1.

(234) « Le projet (...) ne paraît pas avoir eu l'avantage de réunir, dans le public, l'universalité des suffrages » (AP/2, t. 1, p. 507/2).

(235) *Ibid.*, p. 430/1, rapport de Duveyrier. Pour la composition de cette commission, cf. *supra*, n. 195.

(236) *Ibid.*, p. 510/2.

(237) 213 voix sur 266 suffrages : *ibid.*, p. 513/2.

(238) Formule algébrique à l'appui, la *Décade philosophique* souligne tout cela dans sa rubrique « Politique » du 10 germinal an VIII, 31 mars 1800, pp. 61-62.

dans les comportements, et que l'appât testamentaire de germinal, cet « appât flatteur que lui présente la loi » (239), doit raisonnablement suffire, en chacun, à l'efficace de ce ressort. Ce thème appelle quelques précisions.

Son déploiement, dans le débat de germinal, préfigure exactement ce qu'il sera sous peu lors de la discussion du Code civil. L'égoïsme est le grand, et l'on dira bientôt : *l'unique* ressort des actions humaines. La solidité des liens de famille, qui conditionne celle de la trame sociale, dépend d'un agencement successoral approprié. « Si le législateur ne peut commander aux affections du cœur, il doit user de sa puissance et commander par l'intérêt » ; de l'union des familles, celui-ci sera « un des principaux aiguillons : (...) penser autrement, c'est le fait d'une belle âme, mais sans expérience » (240). Et tant pis s'il n'en découle, sous les toits paternels, que des singeries d'affection : elles suffisent aux visées du législateur. Faut-il, à un vieillard, secours et consolations ? « Quel que soit l'intérêt qui détermine ses enfants à les lui prodiguer, peu m'importe, assure le tribun Gary, pourvu qu'il soit bien traité par eux (...). Voulez-vous que les hommes fassent bien ? Faites qu'ils aient intérêt à bien faire » (241) : ce que Jacqueminot appelait naguère : raffermir, « dans la vie domestique, (...) le concert des volontés par celui des intérêts » (242). Et Regnaud de Saint-Jean-d'Angély : « [N]'est-ce pas faire quelque chose pour la société que de commander par l'intérêt ce qu'on n'eût pas obtenu de l'inclination, et d'arriver à ce point, qu'un défaut dangereux qu'on ne peut déraciner, produise à l'extérieur au moins le même effet qu'une disposition louable qu'on n'a pu faire naître ? » (243). C'est pourquoi « [l]a loi qui priverait de l'exercice des testaments serait le plus grand de tous les fléaux » ; elle disloquerait les familles, faute du lien « puissant de l'intérêt, dont il faut au moins de servir quand on ne peut commander aux affections du cœur » (244).

Et d'ailleurs, les comportements hypocrites, ainsi perpétués par le chantage successoral, secréteront à la longue des accoutumances qui de la sorte, mécaniquement et à leur insu, rendront les hommes « meilleurs », c'est-à-dire, en dernière analyse, plus spontanément

(239) Tr. Favard, 28 ventôse, 19 mars, AP/2, t. 1, p. 480/1.

(240) Tr. Huguet, le lendemain : *ibid.*, p. 485/1. Cf., au même jour, le mode de raisonnement de B. Constant, *supra*, appel de la n. 220.

(241) 2 germinal, 23 mars : *ibid.*, p. 504-2. Il ajoute : « triste condition de l'espèce humaine ; mais nous ne la changerons point ». Cf. aussi, le 29 ventôse (20 mars), B. Constant : « Mais ces liens, nous dit-on, doivent-ils se former de vils calculs et d'espérances sordides ? Les enfants ne deviendront-ils pas des flatteurs mercenaires et de lâches hypocrites ? — Je dis, en premier lieu, que s'il en est dont les inclinations soient dégradées et perverses, il est *utile* de leur donner un motif de plus pour les *déguiser* » (p. 488/1).

(242) Fenet, t. 1, p. 331 ; et de passer sans transition au thème d'une nécessaire panoplie testamentaire du « vieillard ».

(243) C.L., 4 germinal, 25 mars : *ibid.*, p. 512/1.

(244) Huguet, référ. de la n. 240.

dociles, « plus faciles à conduire », expliquait Jacqueminot (245), dont le tour de piste, en décembre 1799, inaugure donc si clairement la logique législative nouvelle. L'idée, aujourd'hui, prend vigueur. Et un Benjamin Constant n'est pas le moins convaincu : « Je dis plus : tel dont les soins peut-être auront eu d'abord une origine intéressée, spectateur du bonheur qu'il répandra sur les jours de son vieux père, *s'améliorera* par ce spectacle ; il oubliera son premier mobile ; il en prendra de plus relevés. *L'homme aime à s'estimer* ; il aime à se savoir gré de l'accomplissement de ses devoirs ; et s'il peut s'expliquer à lui-même sa conduite par une cause honorable, il repoussera de son propre cœur la cause peut-être moins estimable qui le dirigeait d'abord. *Les formes ramènent le fonds* ; la douceur des relations influera sur les sentiments ; le fils qui n'aura soigné le bonheur de son père que pour avoir droit à ses libéralités, l'aimera bientôt du bonheur même qu'il lui aura donné » (246). Constant énonçait déjà ce principe dans un opuscule de l'an IV : en morale comme en politique, écrivait-il, « *les formes ramènent le fond*. La corruption (...) diminue en se déguisant. (...) On entre dans le sérieux d'un rôle qu'il faut jouer sans cesse et adroitement, et l'on devient, par habitude, ce qu'on voulait d'abord paraître par hypocrisie » (247). Puis, en l'an V : « Ce que l'absence des intérêts personnels produit [de bon] dans les sciences, leur présence, au contraire, le produit dans la morale » (248).

De telles vues ne lui sont pas propres, et nous le verrons de plus en plus. Son collègue le tribun Gary exposera que, si « des âmes dénaturées » sont « d'abord dirigées par un vil intérêt, elles s'épurent elles-mêmes dans la pratique du plus saint des devoirs ; (...) tel est l'empire de la vertu, que son exercice inspire la vertu même ; et qu'un sentiment noble et *généreux*, né du *besoin de s'honorer soi-même*, finira par purifier le principe vicieux qu'on a supposé » (249). De fil en aiguille, on veut l'escompter, c'est tout l'esprit public qui, depuis deux lustres échauffé de haines, s'en trouvera désintoxiqué, aseptisé, assaini. Au début du siècle, Mandeville annonçait, sous-titrant sa *Fable des Abeilles*, que « les vices privés font le bien public » (250). Héritiers du siècle, et non loin d'adopter l'abeille pour symbole du régime en herbe, ceux qui font la loi, jugeant l'homme sur dix ans de traverses, croient pouvoir et devoir faire fonds du même principe. « [P]uisque chez un peuple corrompu, constate Duveyrier, l'intérêt est le premier mobile, faisons servir l'intérêt lui-même à la plus noble entreprise, à la restauration des mœurs et au

(245) Cf. *supra*, appel de la n. 191.

(246) Tr., 29 ventôse, 20 mars : AP/2, t. 1, p. 488/1.

(247) B. CONSTANT, *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier*, an IV (1796), rééd. Ph. Raynaud, Paris, 1988, p. 74.

(248) B. CONSTANT, *Des réactions politiques*, Paris, an V (1797), même rééd., p. 142.

(249) AP/2, t. 1, p. 504/2.

(250) B. de MANDEVILLE, *The Fable of the bees, or Private vices, publick benefits...* (1717), trad. et rééd. L. et P. Carrive, Paris, 1974.

rétablissement de la morale » (251). Faire tourner les passions à l'utilité de la société, théorise le tribun Favard, « est le grand art du législateur » ; une judicieuse « distribution de gloire et d'intérêt (...) transforme pour ainsi dire les hommes », et tel « qui eût été le fléau du genre humain, conduit comme malgré lui par l'appât flatteur que lui présente la loi, devient (...) le bienfaiteur de ses semblables » (252).

Du profil disgracieux ainsi suggéré de la nature humaine, et du frelatage de cette version des égards familiaux, les adversaires du projet n'ont pas manqué de tirer argument. Mirabeau, en son temps, l'avait déjà fait, et Pétion de Villeneuve, et Robespierre aussi, inquiets, disaient-ils, du danger, pour l'esprit public, d'une corruption des mœurs privées par le calcul égoïste (253). A leur tour, les quelques opposants de l'an VIII s'y emploient, avec une véhémence qui patine, il est vrai, dans le mélodramatique (254). La *Décade philosophique* fera de même, dans sa rubrique « Politique », dès le vote de la loi. « Certes, c'est un étrange moyen d'autorité paternelle, y lit-on, que de mettre un père dans le cas de dire à chacun de ses enfans : si tu ne m'obéis pas, j'enrichirai tes frères » ; un tel père se montrera « persuadé lui-même qu'il n'y a rien de préférable à l'argent, et rien de si beau que de s'enrichir, même aux dépens de ses frères » (255). Six mois plus tard, encore, c'est par antiphrase qu'Andrieux, revenant à la charge, affectera de vanter la sagesse et la moralité d'une loi « qui enseigne aux fils que la bénédiction d'un père blanchi dans

(251) Tr., 26 ventôse, 17 mars : AP/2, t. 1, p. 434/2.

(252) Tr., surlendemain, *ibid.*, pp. 479-480.

(253) AP/1, t. 24, pp. 509/2 et 510/1 (2 avril 1791, Pétion), pp. 513/2 (même jour, discours posthume de Mirabeau), 514/2 (*idem*, idyllique tableau d'une atmosphère familiale que n'échauffe ni n'aigrit la fièvre successorale), et 563/2, Robespierre, le 5 avril : « Croit-on que la plus belle des vertus puisse être entée sur l'intérêt personnel et la cupidité ? Celui qui ne respecte son père que parce qu'il espère une plus forte part de sa succession, celui-là est bien près d'attendre avec impatience le moment de recueillir, celui-là est bien près de haïr son père ».

(254) Au Tr., respectivement les 29 ventôse (20 mars, Legonidec) et 2 germinal (23 mars, Légier) : AP/2, t. 1, pp. 490/2 et 497/2. Andrieux, de même, le 28 ventôse (19 mars), p. 473/1, à propos des pères en puissance d'avantager tel ou tel des leurs : « Qu'ils se hâtent de recevoir les innocentes caresses de la première enfance ; celles-là seules seront pures, sans mélange et non suspectes. Dès l'aurore de leur raison, les enfans apprendront des valets quel intérêt ils ont à ménager, à caresser leur père, leur mère, leurs aïeux, et à l'emporter sur leurs frères et sœurs (...). Eh ! que deviendront les infortunés parents au milieu de leur triste famille ? Ah ! certes, ils paieront bien cher le misérable droit de faire une injustice », etc. ; p. 474/2. Cf. aussi, du tr. Challan, 28 ventôse, 19 mars, *ibid.*, p. 479/1 : « [I]l existera des fils flagorneurs et cupides, qui chaque jour tromperont la vieillesse faible et vacillante, qui chaque jour, desservant le frère moins soigneux, exagéreront ses erreurs réelles ou supposées, calomnieront la sœur devenue épouse dans une famille étrangère, trop éloignée pour verser des larmes dans le sein paternel et détruire l'impression funeste ; voilà ce que produira une faculté monstrueuse si elle est employée, et inutile si on n'en fait qu'un faible usage ».

(255) Livraison du 10 germinal an VIII, 31 mars 1800, p. 61 (et pp. 60-61). De même, dans celle du 10 thermidor an IX (29 juillet 1801), c. r., signé G.P. relatif à *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, par André NOUGARÈDE [pp. 212-219], pp. 216-217, en note.

une indigente probité est moins vénérable et moins douce que celle d'un père opulent, quelque impure que soit la source de sa fortune ; qui leur enseigne que les premiers et les plus doux sentiments de la nature, l'amour paternel, la piété filiale, les tendresses du sang, se comptent et se pèsent, s'achètent et se vendent ; que les devoirs les plus sains et les plus douces jouissances peuvent être évalués en argent et estimés à juste prix ; qu'on doit soigner le père riche et négliger le père indigent, qui ne peut pas payer *une prime d'encouragement* pour les soins qu'on lui donne » (256).

Réaction, en fait, un peu paradoxale. Législateurs de la Révolution ou du consulat, tous, ou bien peu s'en faut, sont les héritiers historiquement nécessaires des tendances réductionnistes de l'anthropologie moderne qui, marquées de mécanisme et d'épicurisme, donc d'un sensualisme matérialisant, conspirent pour ériger expressément l'égoïsme en ressort exclusif de tous sentiments et attitudes *sans exception*. Mirabeau en personne incarnait excellemment cette croyance, dont la *Décade* aussi est familière, de par ses accointances, alentour de 1800, avec les idéologues et leur anthropologue breveté, Cabanis, savant systématisateur de cet universel empire de l'égoïsme. Exemple aussi est le cas même de Robespierre, pourtant contempteur avéré de cette composante des Lumières, comme trop propre à ses yeux à fonder en doctrine le cynisme incivique. Exemple, car son fameux discours de floréal, qui prétend contre-attaquer sur ce point, ne trouve en fait à opposer, à l' « égoïsme » qu'il appelle « vil », qu'un autre « égoïsme », qu'il qualifie notablement de « *généreux* » (257). Et cette pathétique impuissance à mieux dire illustre sur le vif son allégeance à la pondéreuse fatalité d'une théorie dont certaines suites peuvent le révolter, mais dont, tout simplement, les postulats sont siens parce qu'il est de son temps.

Et ce temps lui survit, saturé d'épreuves. Depuis les mécomptes de la Terreur, le pessimisme s'en est mêlé, incitant à raccrocher, plus que jamais, tous les comportements à l'égoïsme. Il n'est donc pas étonnant que cette restauration d'une puissance paternelle dont on attend alors la stabilité politique doive être garantie, en dernière analyse, par un complexe de calculs d'intérêts. Anthropologie, politique, droit civil participent ici d'une substance unique. Le 4 germinal (25 mars), devant le Corps législatif, le discours qu'improvisait avant le vote Boulay de la Meurthe, président de la section de législation du Conseil d'Etat (258), ce discours résumait exactement et cette problématique et son interpénétration du politique et du privé. « Qui peut nier, interrogeait-il, que l'autorité paternelle ne dépende *essentiellement* du droit qu'a le père de disposer de ses biens ? (...) Or, si

(256) Tr., 16 fructidor an VIII, 3 septembre 1800 : AP/2, t. 1, pp. 632-633 (cf. *infra*, n. 262).

(257) 18 floréal an II, 7 mai 1794 : AP/1, t. 82, p. 133.

(258) AP/2, t. 1, pp. 507-510.

cette faculté est nécessaire au maintien du pouvoir paternel, que de raisons puissantes sous le rapport politique et moral, pour ne pas en priver le père, pour ne pas trop la restreindre dans ses mains ! En effet, n'y a-t-il pas *un rapport intime entre l'autorité du Gouvernement et celle du père de famille* ? Le Gouvernement veut toujours se conserver, le père de famille est naturellement conservateur ; le Gouvernement veut l'ordre et la tranquillité dans l'Etat, le père le veut dans sa famille ; l'un veut *des citoyens soumis* aux lois, l'autre veut aussi *des enfants dociles et obéissants*. Le travail, l'industrie, la bonne conduite font prospérer l'Etat et la famille, et sont également dans l'intérêt et le vœu des gouvernants et des pères. Il est donc bien important qu'il s'établisse entre les uns et les autres des relations de confiance et d'autorité » (259). A l'autorité paternelle, dit-il encore, « on ne peut trop s'empresse de rendre sa force et sa dignité, maintenant qu'il n'est plus question que de conserver. Il faut donc accepter le projet comme un *premier pas* vers le rétablissement de cette autorité... » (260).

Tel est donc l'état des esprits, et de la question, à l'aube de la confection du code. La *Décade philosophique* peut bien, quelques jours après le vote de la loi, déplorer le caractère isolé, prématuré, de celle-ci, « qui tient à beaucoup d'autres, et que pour cette cause il fallait renvoyer au Code civil » (261) ; et le tribun Chazal requérir, quelques semaines après la bataille, qu'un dossier si crucial soit rouvert, comme méritant « toute la maturité d'un examen approfondi », à l'effet d' « une discussion solennelle, digne du tribunal de la France » (262) ; le périodique et l'orateur méconnaissent là, ou veulent ignorer, que les promoteurs du texte en cause savaient très bien ce qu'ils faisaient. Leur réforme successorale, certes expéditive, n'avait rien d'une lubie hasardeuse, elle avait bien, au minimum, valeur de « répétition générale », ou de « ballon d'essai », en vue du Code civil (263). Que si, éperdue d'impatience, elle déflorait le projet

(259) *Ibid.*, p. 509/2.

(260) *Ibid.*, p. 510/1.

(261) 10 germinal an VIII, 31 mars 1800, rubrique « Politique », p. 62.

(262) 16 floréal an VIII, 6 mai 1800 : AP/2, t. 1, p. 561/1. Le discours occupe les pp. 561-566. Arguant d'un caractère non naturel des dispositions testamentaires (p. 562), il tient la loi de germinal pour « immorale », pour « anti-naturelle et impie », en ce qu' « elle dessèche (...) l'affection des pères et des enfants (...) livrés à l'égoïsme de l'isolement » (p. 564/1). Il aborde aussi le thème des successions collatérales, dont nous ne traitons pas dans cet article. Chazal eût souhaité qu'on s'en tint à sanctionner les cas graves d'ingratitude filiale par une exhérédition bien circonscrite et bien contrôlée (p. 565/1). De cette irréaliste « motion d'ordre », aussitôt combattue par trois orateurs, il fut question encore les 2 et 16 prairial (22 mai et 5 juin 1800). Paradoxalement, c'est Andrieux qui lui porta le coup de grâce, le 16 fructidor, 3 septembre (pp. 632-633). Tout en redisant son opposition de principe à la loi de germinal (*cf. supra*, appel de la n. 256), il observa que « l'émission d'un vœu opposé à une loi si récente, serait encore plus inconvenante qu'inutile » (p. 632/2).

(263) Expressions de J.-L. HALPÉRIN, *L'impossible code civil*, Paris, 1992, pp. 271 et 272. De ce riche ouvrage, nous n'avons pu tirer parti à temps pour la présente étude.

comme à la hussarde, c'est qu'elle impliquait déjà, comme bientôt lui-même, toute une vision cohérente, toute une conception réfléchie de l'édifice socio-familial à structurer d'urgence ; elle ne constituait pas, aux yeux de ses artisans, une simple mesure technique d'ordre patrimonial, mais avant tout un procédé « très-propre à relever la puissance paternelle » (264), jusqu'à lui donner même quelque senteur viagère ; « restauration » stratégiquement décisive, « que la morale et la politique réclam[ai]ent également » (265), d'où la précipitation. En un mot comme en cent, c'est très sciemment, et sans soupçon d'inadvertance, que la loi du 4 germinal vient d'établir, à l'intersection de plusieurs matières propres au droit, ou le joutant, ou le surplombant, un dispositif-clé dont la texture, une fois encore, déroge fort à l'image convenue du Code Napoléon, et que lui-même, pourtant, n'a eu qu'à mettre au point.

B. — Mise au point du dispositif

Lorsque, en effet, à la fin de septembre 1802, le président de la section de législation du Conseil d'Etat, et commissaire rédacteur, soutient que l'article du projet, d'apparence marginale, imposant à tout âge l'honneur et le respect envers les pères et mères, contient en vérité « les principes dont les autres *ne font que* développer et fixer les conséquences » (266), l'assertion, qui intrigue, est-elle vraiment si étrange ? L'autorité des pères dispose alors de fait, depuis trente mois, de la prérogative dont elle est censée dépendre *essentiellement*, et cette « salutaire faculté » (267) est par essence *viagère*. Moyennant quoi, l'intention libératrice du maintien de la majorité à vingt et un ans, déjà fort sujette à caution (268), prêtera un peu plus à soupçon. Plus que jamais, l'ambiance est à l'ordre monocratique, elle est par là-même à la valorisation politique de l'âge, et de l'âge qui tend au grand âge. L'autoritarisme croît, il a même crû précisément, le mois d'avant (août 1802), de par la prorogation nominative *viagère* de Napoléon Bonaparte dans la fonction de premier consul (269) ; et de par l'extension à *vie* de diverses fonctions : celles des trois consuls en général, celles aussi des membres des collèges électoraux d'arrondissement et de département (270) ; quant à celles, prestigieuses, des sénateurs, volontiers dits « pères de la nation », elles sont *viagères* d'origine (271). Par ailleurs, des tâches

(264) Tr. Favard, en réponse à Chazal, 16 floréal, 6 mai : AP/2, t. 1, p. 567/2.

(265) Tr. Grenier, *idem, ibid.*, p. 570/2.

(266) De Bigot-Préameneu, *cf. supra*, appels des n. 3 et 5.

(267) Selon Favard, référ. de la n. 264.

(268) *Cf.* le § I, A, de cette étude.

(269) Art. 1 du sén.-cons. du 14 thermidor an X, 2 août 1802.

(270) Art. 39 et 20 du sén.-cons. organique de la constitution du 16 thermidor an X, 4 août 1802.

(271) Art. 15 de la constitution du 22 frimaire an VIII, 13 décembre 1799.

spécifiques viennent d'être confiées aux doyens d'âge des assemblées électorales (ainsi qu'aux plus imposés) (272).

Le législateur consulaire n'a vraiment nul motif, alors, de réfréner cet élan de mars 1800 qui par primeur a fructifié comme l'on sait. Le souvenir en perdure (273). Andrieux, Legonidec, Légier, qui s'étaient mis en travers, viennent d'être exclus du tribunal, et Chazal aussi (274). Tout pousse à fortifier encore, avec le pouvoir des pères, l'influx testamentaire qui depuis germinal veut lui redonner vie. Et la rédaction du Code civil, évidemment, offre l'occasion de transformer l'essai. La personnalité de Tronchet, qui préside à l'affaire, est même sans doute à cet égard fort symbolique : la chose vaut d'être soulignée, avant que soit suggéré le type d'ordre, à la fois paternaliste et « gérontocratique », dont le code naissant voudrait d'un seul mouvement consolider la famille et l'Etat, et qui peut restituer à l'article 371, à quelque distance des fabulations *authentiques*, sa vraie signification d'origine.

Tronchet président : oui, c'est tout un symbole, de par son grand âge (1726-1806), de par aussi sa qualité d'ex-défenseur de Louis devant la convention. Dans un tel dossier, c'est déjà beaucoup. Mais il y a davantage, et plus précis. Tronchet, pour ses contemporains soucieux et avertis de la chose législative, c'est également, d'une manière ici topique, le constituant déjà sexagénaire qui, en 1791 et bien à contre-courant, a désarticulé intellectuellement les théories successorales certes bientôt victorieuses de Mirabeau et Robespierre, ne craignant pas de dire *absolument immorale* une extinction de la liberté testamentaire.

Et le moment était solennel et poignant. Ce 2 avril 1791, c'est par l'organe de Talleyrand que Mirabeau, en allé *ad patres* depuis quelques heures, s'était fait entendre (275) ; « le silence le plus absolu » avait été requis, et c'est « comme un débris précieux » que l'évêque d'Autun, renouant vaguement avec le sacré, avait annoncé « les derniers mots (...) arrachés à l'immense proie que la mort v[enait] de saisir » (276). Tronchet, comme président de l'assemblée, se devait abstenir d'intrusion dans le débat. Or, le 4 avril, c'est à l'unanimité que ses collègues le prièrent de vouloir bien passer outre, afin de leur prodiguer ses lumières sur le thème en dis-

(272) Art. 5 et 7 du même texte.

(273) Du tr. Jaubert, sur le thème de la portion disponible, dans le cadre de l'élaboration du code, le 9 floréal an XI, 29 avril 1803 : « Cette tribune a déjà retenti de tout ce que la raison, la nature, la justice et les sentiments pouvaient inspirer sur cette importante matière. — Vous obtîmes un grand triomphe, citoyens tribuns, lors de l'adoption de la loi du 4 germinal an VIII » (AP/2, t. 5, p. 40/2).

(274) En ventôse an X, février ou mars 1802.

(275) AP/1, t. 24, pp. 510-515.

(276) *Ibid.*, p. 510/2. Il est rapporté qu'un « silence profond et respectueux règne dans l'assemblée ».

pute (277). Le lendemain, donc, il parla, succédant même à Robespierre (278), pour un plaidoyer magistral en faveur d'une portion disponible à l'intention des descendants (279), et non sans alléguer l'opportunité civique d'une piété filiale utilement dopée par l'intérêt successoral, martelant : « Les lois civiles doivent toujours tendre à propager les bonnes mœurs. Celles qui ont atteint ce but, ont atteint le plus grand degré de perfection. Une loi qui aurait refusé à l'homme, même au père de famille, tout droit de disposer après sa mort, aurait été *absolument immorale*. Le premier et le plus sacré de tous les devoirs naturels et civils est celui de la piété filiale. N'espérez pas faire un bon citoyen d'un fils dénaturé. Vous n'aurez prévenu que de grands crimes, si vous n'opposez à l'égarément des enfants, que les peines sévères de la loi » (280). On note que c'est bien à une fonction *pénale*, conçue à des fins d'ordre *civique*, que la technique successorale en cause est expressément destinée.

Or cet épisode, sous le consulat, n'est pas de l'histoire ancienne. Contre la loi de germinal, Mirabeau et son discours ont été invoqués, non sans éclat. « O Mirabeau, où êtes-vous ? » se lamentait Andrieux en ventôse, après avoir vanté l'heureuse influence du disparu sur les options successorales de la convention (281). Non content de le citer copieusement (282), il a même réclamé, du discours-relique, une nouvelle, et intégrale, et solennelle lecture (283), dont ses collègues n'osèrent pas refuser le principe (284), mais à laquelle ils ont su, semble-t-il, échapper (285). C'est que les théories du grand homme n'étaient plus de saison (286). Et sa réputation souffrit même de la contre-attaque aussitôt amorcée (287), puis vite amplifiée. Tel incrimina « l'enthousiasme intéressé » du comte, « plus instruit en diplomatie et en droit des gens qu'en droit civil » (288). Tel autre, et non des moindres : Benjamin Constant, « avec tous les égards que l'on doit à la mémoire d'un grand homme » (289), s'étonna du contraste

(277) *Ibid.*, pp. 541-542.

(278) Discours de celui-ci, *ibid.*, pp. 562-564.

(279) *Ibid.*, pp. 564-570.

(280) *Ibid.*, p. 567/1.

(281) AP/2, t. 1, pp. 472/2.

(282) *Ibid.*, pp. 473/2, 474/1, 475/1.

(283) *Ibid.*, pp. 472/2 et 476/2 (« j'insiste pour que vous fassiez lire à la tribune, par un secrétaire, le discours de Mirabeau »).

(284) *Ibid.*, pp. 481-482 (avec l'appui de Chazal).

(285) Le 2 germinal, soit quatre jours plus tard, des tribuns réclamant « l'exécution de l'arrêté portant que l'opinion de Mirabeau sera lue à la tribune », Chauvelin « pense que cet arrêté fut pris plutôt pour rendre hommage à la mémoire de Mirabeau que pour éclairer la discussion ». C'est pourquoi l'assemblée « ne donne pas suite à cet arrêté » (*ibid.*, p. 501/2). Aussi lorsque, le surlendemain, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély évoque une récente lecture du discours au Tr. (p. 513/1), sans doute ne vise-t-il que les citations qu'en donna Andrieux.

(286) On note que la commission du tribunal donnant un avis unanime en faveur de la loi de germinal comprend un ancien collaborateur de Mirabeau, Lejourdan : *ibid.*, p. 342/2.

(287) Par Favard : *ibid.*, p. 477/2.

(288) Gary, 29 ventôse, 20 mars : *ibid.*, p. 485/1.

(289) Jard-Panvilliers, le 2 germinal, 23 mars, évoquant le discours de Constant : *ibid.*, p. 499/2.

entre l'odieuse perversité de la nature humaine exécrée par Mirabeau chez les pères, et l'émouvante bonté de cette même nature par lui contemplée dans les fils (290). Tous effleurèrent plus ou moins, avec de fausses pudeurs, les circonstances biographiques particulières qui, sur un tel thème, lui interdisaient l'impartialité. Et puis, Mirabeau n'avait-il pas vilipendé l'arbitraire des testaments *ab irato* (291) ? Ne s'indignait-il pas que des voix d'outre-tombe pussent régenter d'iniques partages (292) ? Mais, de la sorte, n'avait-il pas parlé lui-même *ab irato* (293), et que valait le pouvoir de cette voix d'outre-tombe contre le pouvoir des voix d'outre-tombe ? Le 4 germinal, l'ultime orateur, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, s'exprimant au nom du gouvernement, ne laisse pas d'ironiser sur « l'espèce de testament qu'il a laissé contre le droit de faire des testaments » (294) et, sûr de n'être pas contredit avant le vote, donne même le coup de pied de l'âne en jetant négligemment un doute sur l'authenticité de l'encombrant discours (295). L'avant-veille, tout de même, c'est sur le fond que le tribun Gary avait articulé, contre les vues de Mirabeau, une énergique réfutation (296).

Et cette réminiscence péjorative, dans les esprits, du combat de Mirabeau, allait évidemment donner relief et prestige, par contraste, à son adversaire Tronchet, le vieux sage opiniâtre (297), à qui les événements donnaient raison. La quotité du quart, qu'avait retenue la loi de germinal, et que, peu avant déjà, prévoyait le projet Jacqueminot, auquel il a collaboré (298), est celle même qu'il prônait *dès avril 1791* (299). Aussi un tribun avait-il suggéré, en mars 1800, que si l'on devait ré-ingurgiter la prose de Mirabeau, encore fallait-il que fût aussi réitérée, à la tribune, sa réfutation d'alors par Tronchet, « un homme qui, quoique vivant encore, n'est pas moins digne de notre estime, et dont l'opinion, en matière de législation, mérite peut-être plus de confiance que celle de Mirabeau » (300). Et Regnaud

(290) 29 ventôse, 20 mars : *ibid.*, p. 487/1. Devant « une autorité contre laquelle un ami de la liberté ne peut s'élever qu'en tremblant », l'orateur manie la prétérite avec un art consommé.

(291) AP/1, t. 24, p. 512/1. Et d'y ajouter les testaments *a decepto, a moroso, ab imbecilli, a delirante, a superbo*.

(292) *Ibid.*, p. 511/2.

(293) Le tr. Curée, le 2 germinal, 23 mars, « nomme son discours contre les testaments un véritable testament *ab irato* » (AP/2, t. 1, p. 495/1) ; puis, le tr. Jard-Panvilliers, ce même jour : p. 499/2.

(294) C.L., *ibid.*, p. 513/1.

(295) *Ibid.* « On peut croire que c'est plutôt le travail brut qu'il avait commandé, inspiré à un homme de talent qu'on pourrait nommer, qu'une opinion épurée, revue avec réflexion, définitivement adoptée par lui, et marquée du sceau de son génie ».

(296) *Ibid.*, p. 502/2.

(297) Mirabeau l'avait qualifié « Nestor de l'aristocratie » (à savoir : son vieux conseiller) : A. FIERRÓ-DOMENECH, dans *Dictionnaire Napoléon*, p. 1659/1.

(298) Fenet, t. 1, p. 330, note.

(299) AP/1, t. 24, p. 568/1. Telle était la solution proposée par le comité de législation de l'assemblée constituante (allusion de Mirabeau, *ibid.*, p. 515/1).

(300) AP/2, t. 1, p. 498/1.

de Saint-Jean-d'Angély n'avait pas clos l'ultime discours sans en appeler encore, nommément, à l'autorité du vieux jurisconsulte (301). Bref, il n'est pas excessif de dire que l'homme choisi par Bonaparte pour présider la commission de rédaction du Code civil se trouve être, notoirement, *le champion de la quotité disponible*, conçue comme une arme décisive dans la main des pères, jusques et y compris, et peut-être surtout, dans leur grand âge. Et le fait que ce Tronchet, loin d'arriver des pays de droit écrit, soit au contraire le représentant par excellence de cette grande moitié coutumière de la France où la puissance paternelle est de tradition moins rigide, ce fait n'en confère à sa cause qu'un surcroît de crédit. C'est sans complexes, et sûr d'être entendu, qu'il pourra rétrospectivement diagnostiquer, dans la loi de nivôse, « l'abus de l'imagination échauffée par une théorie brillante de métaphysique, *la destruction de toute autorité paternelle* » (302).

Sa désignation n'annonçait donc nulle remise en cause du dispositif de germinal. Elle laissait au contraire augurer de son renforcement. Le code allait, en effet, élargir la portion disponible, autrement dit aménager le droit des libéralités dans le sens d'une consolidation de la prééminence des pères : prééminence voulue plus ou moins obliquement viagère, nous le savons, et voulue telle, il y faudra insister, à des fins prioritaires d'ordre socio-étatique.

1) L'ARME SUCCESSORALE, SECOURS VIAGER DES PÈRES.

Le projet initial du code concédait, en présence de descendants, la simple quotité du quart (303) qu'avait adoptée, moyennant quelque modulation, la loi de germinal (304). Mais celle-ci, on nous l'a dit, ne se voulait qu'« un premier pas », « un premier signe », « un premier effort », « un premier secours ». Si elle « fut accueillie par la nation, dira Malleville en février 1803, ce n'est pas qu'elle remplît entièrement ses espérances ; mais c'est parce qu'elle présentait un acheminement à un meilleur ordre de choses, et qu'elle réparait une partie des maux produits par la fameuse loi du 17 nivôse an II » (305). Dès novembre d'avant, Tronchet, parlant d'autre chose, annonce incidemment que « la faculté de disposer (...) va recevoir encore plus de latitude » (306). Et de fait, l'article 913, adopté en avril 1803, étend la quotité à la moitié des biens si le disposant ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, au tiers s'il en survit deux, au quart s'il en laisse trois ou davantage.

(301) *Ibid.*, p. 513/1.

(302) C.E., 21 pluviôse an XI, 10 février 1803 : *ibid.*, t. 7, p. 441/2.

(303) AP/2, t. 6, p. 269/1.

(304) Cf. *supra*, n. 196.

(305) Référ. de la n. 302, p. 442/1.

(306) *Ibid.*, p. 383/2, C.E., 27 brumaire an XI, 18 novembre 1802, à propos de l'adoption.

De la part d'un législateur sur le point de définir la propriété (début 1804) comme « le droit de jouir et de *disposer* des choses de la manière la *plus absolue* », n'était-ce pas bien le moins ? Les attributs de la propriété, le tribunal d'appel de Montpellier les avait précisément allégués, professant avec insistance que jouissance et libre disposition c'est tout un (307), à dessein d'obtenir, sinon cette absolue disponibilité pourtant si précieuse à l' « autorité tutélaire » des pères (308), du moins une ample quotité des deux tiers (309). L'exhérédation défunte, par lui pleurée (310), le fut aussi par d'autres cours du midi (311). « On ne saurait trop faire pour les pères », opinait celle de Riom (312), rejointe en cela, notable audace, par le tribunal de cassation lui-même, prônant le retour au « droit d'exhé-réder » comme ayant « toujours paru appartenir à la puissance paternelle ; et peut-être ne fut-il jamais plus nécessaire de le lui conserver » (313). Avec moins d'exigence, mais toujours dans le « louable » dessein « de renforcer, de consolider la juste et indispensable autorité des pères », le tribunal d'appel de Paris, quant à lui, avait également aspiré à une extension de la quotité (314). Et d'exposer sans détours que, sous la Révolution, lorsqu'on œuvrait à enchaîner le droit de tester, « l'on était conséquent parce qu'on voulait anéantir l'autorité paternelle. Mais les rédacteurs du Code civil, qui se proposent de la rétablir, ont dû voir les choses d'un autre œil » (315), et il est bien « digne de leur sagesse » d'élargir l'ouverture ébauchée « par la loi *transitoire* de l'an VIII » (316).

(307) AP/2, t. 6, pp. 642-645. Ainsi : le projet porte « atteinte à la libre disposition des biens, qui fait le caractère le plus essentiel de la propriété ». « Le droit de disposer des biens n'est autre chose que le droit même de propriété » (p. 642/2). L'argument de la cessation de la propriété à la mort de l'homme est au minimum spécieux, estime le tribunal, puisque les bornes de la quotité limitent aussi bien les donations entre vifs (pp. 642-643). « Une pareille atteinte ôterait sans doute le *principal attrait* de la propriété des biens. C'est en en disposant qu'on en jouit ; et on paraît en perpétuer la jouissance, lorsqu'on en dispose pour un temps après la mort » (p. 643/1). Comment peut-on « enchaîner l'homme dans l'exercice du droit le plus précieux de la propriété ou, pour mieux dire, du droit qui seul la constitue, la faculté de disposer de ses biens ? » (p. 643/2). L'économie sera stimulée, « si le produit du travail devient une propriété réelle dont on puisse librement disposer. Si la disposition des revenus est une jouissance, la faculté de disposer des fonds ou des biens sera sans contredit une jouissance plus complète. C'est la faculté de jouir qui fait naître le désir d'acquérir » (p. 644/1). Entraver la disposition des biens, c'est perpétuer « le sacrifice du droit même de propriété, qui est le fondement de l'institution sociale » (p. 644/2).

(308) *Ibid.*, p. 647/1, avant-dernier alinéa.

(309) *Ibid.*, p. 645/1.

(310) *Ibid.*, p. 631.

(311) *Ibid.*, pp. 306/1 (Agen), et 310/1 (Aix).

(312) *Ibid.*, p. 774/1.

(313) AP/2, t. 7, p. 105/2, avec aussitôt cette précision : « en le renfermant dans de sages limites », proposées à la même page.

(314) AP/2, t. 6, p. 723/1-2. Celui de Limoges formulait la même demande, sans en référer explicitement le thème à celui de l'autorité paternelle : pp. 488-489.

(315) *Ibid.*, p. 745/2. Ce type d'argumentation n'est pas sans fleurir l'auto-justification (un peu courte) de l'un des deux commissaires signataires, Treilhard, ancien zélateur de la législation jacobine.

(316) *Ibid.*

Le dispositif instauré, donc, tout en s'avérant susceptible de justifications complémentaires (317), a bien pour fonction surtout, semble-t-il, de conférer au contenu fuyant de l'article 371 une réelle étoffe. Il s'agit de propager des comportements effectifs de sujétion filiale, avant tout envers les pères (318) et, par hypothèse, *sans limite d'âge*. On va voir, annonçaient les juges de Montpellier, « le père de famille ressaisir les rênes d'un gouvernement que la défense de disposer de ses biens lui avait fait tomber des mains » (319). Une telle attente est générale. Bigot-Préameneu, l'un des quatre commissaires, ne craint pas d'avancer que le Titre « Des donations entre-vifs et des testaments » constitue « la principale base de l'autorité des pères et mères sur leurs enfants » (320). Son collègue Maleville : la quotité « conserve » au père « un droit nécessaire au maintien de son autorité » (321), et c'est bien pourquoi, comme le dit tel tribunal, « [l']autorité d'un père dissipateur, qui n'a point de propriété à transmettre, est bien faible » (322). La section de législation du Tribunalat : « Cette faculté est le seul moyen de sanctionner la magistrature domestique, si nécessaire pour le maintien des mœurs (...). Le respect dû aux ascendants (...) doit se manifester jusqu'au dernier acte de la vie... » (323). Sans quotité disponible, dit encore Bigot-Préameneu, le père « est dépouillé du principal moyen de faire respecter [son] autorité » (324).

De ce mode de raisonnement, qui postule la souveraineté du calcul d'égoïsme dans les conduites, nous savons quelles considérations découlèrent dans le débat sur la loi de germinal (325). Sous ce rapport, l'armature des convictions et intentions, chez les auteurs du Code civil, est identique (326). L'agencement du droit des libéralités y veut dissuader et *tenir en respect*, dans les familles, les ingrats, les

(317) Est notamment soulignée comme opportune, assez fréquemment, la latitude laissée au père d'adoucir le sort de tel ou tel de ses enfants victime de la nature ou de l'existence.

(318) Cette précision va de soi. Sur l'art. 373 du Code qui réserve au « père seul » l'exercice de l'autorité sur les enfants « durant le mariage », le tribun Vezin note qu'« il n'a pas été fait d'observation » (1^{er} germinal an XI, 22 mars 1803, AP/2, t. 4, p. 427/1). Nul ne s'étonnera qu'à l'ordinaire, le propos des auteurs du Code civil se réduise, par glissement, à la seule évocation des pères, alors même que les mères, en bonne rigueur, devraient être également citées : p. ex., AP/2, t. 7, pp. 196/2 et 307/1 (et de même, dans la *Décade philosophique*, 10 germinal an VIII, 31 mars 1800, p. 60).

(319) AP/2, t. 6, p. 644, col. 1.

(320) C.L., 2 floréal an XI, 22 avril 1803 : AP/2, t. 4, p. 719/2. L'orateur exprime clairement l'évidence que c'est à l'approche de la mort que l'homme songe à tester, donc à donner sanction à sa puissance sur les siens (p. 720/1), à « venger son autorité », dira le tr. Jaubert, 9 floréal an XI, 29 avril 1803 : AP/2, t. 5, p. 49/1.

(321) C.E., 21 pluviôse an XI, 10 février 1803 : AP/2, t. 7, p. 444/2. Même idée du T.A. de Lyon : AP/2, t. 6, p. 530/1.

(322) T.A. Riom, *ibid.*, p. 774/2.

(323) 10 germinal an XI, 31 mars 1803, et jours suivants : Fenet, t. 12, p. 444.

(324) Première référ. de la n. 320, p. 727/2.

(325) Cf. *supra*, notamment appels des n. 240 et ss.

(326) Nous ne faisons ici qu'illustrer ce fait, l'ayant déjà, maintes fois, analysé plus en profondeur.

indociles, les irrespectueux, dont l'apparence subséquente de déférence, d'obéissance et d'affection, consolidée en habitude, créera le substitut des sentiments correspondants. Et c'est en ce sens que l'on va, simultanément, dans le tout de la nation comme sous chaque toit, « concilier les intérêts » et « rapprocher les cœurs » (327), en un mot propager « les heureuses habitudes qui forment les mœurs publiques et privées » (328).

Cette façon de voir vaut pour tous les rapports de famille. Le tribunal d'appel de Montpellier avait excellemment chanté, sur l'air du « Je te tiens, tu me tiens... », cette étrange douceur de vivre en famille, dans un équilibre subtilement magnétique de chantages et contre-chantages : « Dans la communication des services et des récompenses, le parent se rapproche du parent, et l'homme se rapproche de l'homme : en cherchant à mériter réciproquement les uns des autres, ils se rendent la vie plus douce par l'exercice des vertus sociales, dont la nature a placé le germe dans le cœur. — Ici, on voit le père environné de la confiance, de l'amour et du respect de ses enfants, qui voient dans l'auteur de leurs jours le *rémunérateur* de leur sagesse et de leur bonne conduite (...). Là, les soins empressés, les tendres sollicitudes de l'époux, préparent à l'époux des bienfaits et des récompenses qui en sont le *digne prix*. Le collatéral trouve dans les degrés plus éloignés de parenté l'intérêt de la proximité du sang fortifié par l'*espérance*. La vieillesse et l'infirmité ne restent jamais sans secours, par le *dédommagement* qu'un *juste retour* laisse toujours attendre. Enfin il existe un lien de plus entre les hommes, qui resserre celui de l'humanité, et supplée utilement à sa faiblesse. — Otez à l'homme la faculté de disposer de ses biens, ou réduisez-la jusqu'à un certain point : et toutes ces belles convenances disparaissent » (329). Portalis ne dit pas autre chose, sous une gaze de suavité que déchire sans tarder la métallique arête du calcul froid : « Les liens de famille ! Ils se resserrent, ils se perpétuent par les égards réciproques de ceux qu'ils unissent, par le doux commerce de bienfaits et par l'intérêt mutuel qu'ont tous les membres de la famille de se ménager. L'intérêt, comme la crainte, est le commencement de la sagesse » (330).

Un tel regard, bien sûr, vaut en priorité pour les relations en ligne directe, où la pression successorale pérenniserait la hiérarchie des âges. Le 20 janvier 1803, au Conseil d'Etat, Maleville et Portalis

(327) C.L., 28 ventôse an XII, 19 mars 1804, ultime recours de Portalis : AP/2, t. 8, p. 267/2.

(328) Maleville, C.E., 26 frimaire an X, 17 décembre 1801 : Fenet, t. 10, p. 482.

(329) AP/2, t. 6, p. 643/1.

(330) C.E., sur les libéralités, 28 pluviôse an XI, 17 février 1803 : AP/2, t. 7, p. 446/1. En germinal de la même année (avril 1803), le Tribunat estime qu'« en donnant plus de latitude à la faculté de disposer, loin de relâcher les liens de famille, on les resserre au contraire par les égards et les ménagements qui en résultent entre parents » (*ibid.*, p. 571/1). Etc.

ont sans fard exprimé cette logique. Maleville : « Les peines et les récompenses sont le ressort le plus puissant des actions des hommes ; et le législateur ne serait pas sage, qui croirait pouvoir les diriger uniquement par l'amour de leurs devoirs. Il faut donc mettre de grands moyens dans la main des pères si l'on veut compter sur l'obéissance et la moralité des enfants » (331). Or la nature même de ces moyens, de ces « grands moyens » d'assujettissement, porte impérativement, nous le savons, à sous-entendre : obéissance et moralité des enfants, à *tout âge*. Et Portalis : « Le droit de disposer est, dans la main du père, non un moyen entièrement pénal, mais aussi un moyen de récompense. Il place les enfants entre l'espérance et la crainte, c'est-à-dire entre les sentiments par lesquels on conduit les hommes bien plus sûrement que par les raisonnements métaphysiques » (332) — une telle pression étant évidemment, par elle-même, propre à opérer à *tout âge*.

Maleville poursuivait : « On a dit que le désir de profiter de la portion laissée à la disposition des ascendants rendrait les enfants hypocrites, et les engagerait à mettre dans leur conduite des apparences d'un respect qu'ils n'auraient pas dans le cœur. Ce serait toujours un avantage de ramener au devoir par l'espérance et par la crainte ceux sur qui l'amour du devoir serait impuissant. Eh ! que serait la société, si les hommes s'y montraient à découvert avec tous les vices que l'intérêt les engage à voiler ? Bien souvent l'apparence de la vertu a l'effet de la vertu même. Elle fera contracter aux enfants les heureuses habitudes qui forment les mœurs et assurent la paix des familles » (333). L'objection que rappelle l'amorce de ce passage remonte, on le sait, au débat du printemps 1791, et fut réitérée en celui de mars 1800 (334). L'unique nouveauté, par rapport au profil de ce dernier, c'est que précisément elle ne paraît plus même formulée lors de la confection du code.

Peut-être faut-il donc en convenir. Le précepte étudié est en quelque sorte « à double fond ». Loin de constituer dans le code naissant une facultative enclave, il y révèle en fait, de manière certes oblique, mais à tout prendre peu douteuse, l'aspiration législative à une puissance paternelle *viagère*. Les rédacteurs font mine de penser « honneur et respect », mais ne songent-ils pas *soumission et obéissance* ? Au demeurant, la notion même de respect n'est-elle pas extensible ? Entre *porter du respect* à et être *tenu en respect par*, le détail de la gradation est-il toujours si sensible ? Qui dira l'exakte densité de ce « respect dû aux ascendants (...) qui doit se manifester jusqu'au dernier acte de la vie » (335) ? Et, relativement à la « dépen-

(331) *Ibid.*, p. 426/2, 30 nivôse an XI.

(332) *Ibid.*, p. 428/1. Ce qu'exprimait aussi, crûment, le tribunal d'appel de Lyon : « L'espoir des bienfaits maintient les égards ; leur réalité les fait trop souvent oublier : la loi doit prévenir l'ingratitude » (AP/2, t. 6, p. 530/2).

(333) *Ibid.*, pp. 426-427.

(334) Cf. *supra*, appels des n. 253 et ss.

(335) Cf. *supra*, appel de la n. 323.

dance réelle » de la minorité, quel sera le contenu de cette « dépendance respectueuse » qui lui devra survivre (336) ? Les auteurs du code tendent à présumer *souverain*, en chacun, le ressort des appétits patrimoniaux. Dès lors, un respect qu'appuie, à tout âge, l'intimidation testamentaire, n'aura-t-il pas tout, dans leur vœu, pour confiner à la soumission ? Respect, soumission : les deux mots ne communiqueraient-ils pas par une glissière, où la notion de déférence ferait curseur ? Le contour de ces concepts est nébuleux, il est même gros d'équivoques, où le débat fondateur du code ne paraît pas s'être nécessairement déplié.

Nous n'en donnerons que deux exemples. Rappelant, pour rassurer ses auditeurs, que le maintien de la majorité à vingt et un ans n'est pas exclusif de restrictions persistantes à la liberté matrimoniale, le tribun Tarrible explique qu'« en déliant le mineur, la loi n'entend pas le soustraire au respect et à la déférence qu'il doit à son père » (337), puis parle de « survivance des liens du respect à ceux de l'autorité » (338). Mais son collègue Bertrand de Greuille, soutenant comme lui le même projet, assure qu'on a préservé, quant au mariage, « toutes les formes de respect dû à l'autorité paternelle » (339). Chez chacun d'eux, et de l'un à l'autre, la virtuelle dérive des notions en cause, et leur capacité de surimpression mutuelle, sont donc patentes. Second exemple d'un tel glissement, cette fois interne au propos du tribun Jaubert : « N'est-ce pas le respect des enfants pour les auteurs de leurs jours qui est une des bases les plus importantes de la morale publique ? — Ce sera la loi des *Donations et des Testaments* qui aura créé la véritable sanction de la puissance paternelle » (340). Et puisque « aucune partie du Code civil n'était plus désirée, plus impatiemment attendue » (341), aucune, ajoute-t-il comme par euphémisme, « ne sera plus promptement l'objet des méditations des citoyens » (342), entendons là, sous tout crâne et tout toit, des arrière-pensées, appréhensions ou espérances testamentaires, donc sanitaires et funéraires, et présomptions de supputations, et autodisciplines implicitement obligatoires, et *tutti quanti*.

Il ne serait donc pas si excessif d'avancer que cet article 371, vivifié par la vertu *intéressante* de la portion disponible, s'est voulu, dans le Code Napoléon, comme le cheval de Troie d'un succédané de *patria potestas*. De la sorte, il pouvait quelque peu rassurer les hommes du sud, qui appelaient au retour de cette *potestas* perpé-

(336) T.A. Montpellier, AP/2, t. 6, p. 631/2.

(337) C.L., 8 germinal an XI, 29 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 533/2.

(338) *Ibid.*, p. 534/2.

(339) Tr., 5 germinal an XI, 26 mars 1803 : *ibid.*, p. 522/1.

(340) Tr., 9 floréal an XI, 29 avril 1803 : AP/2, t. 5, p. 52/1. Seul le titre de la loi est en italiques dans le texte. Les deux phrases forment chacune un alinéa, mais cela n'affecte pas leur enchaînement, car l'usage est ordinaire.

(341) *Ibid.*, pp. 51-52.

(342) *Ibid.*, p. 52/1.

tuelle par le truchement de la menace testamentaire. « L'autorité du père, professait le tribunal d'Agen, est une sorte de magistrature dont l'exercice doit s'étendre à la durée de sa vie (...). Il faut qu'il puisse récompenser et punir, si l'on veut lui laisser les moyens de faire régner dans sa famille le respect pour les mœurs, et l'amour de la vertu (...). Il faut que les enfants attendent avec une espérance religieuse, le dernier jugement du père. C'est à lui seul que la loi doit confier le soin de récompenser la piété filiale, de punir ou de pardonner les écarts dont ses enfants ont pu se rendre coupable envers lui » (343). Et celui de Montpellier : « Il faudrait moins connaître l'homme, pour ne pas sentir combien son intérêt doit le toucher. La peine ou la récompense sont le puissant ressort de ses actions, plus encore que l'amour de ses devoirs : on est le plus souvent ramené à ce sentiment par ces deux mobiles. L'enfant qui craindra la peine de l'exhérédation ne secouera donc pas le joug de la soumission et de l'obéissance ; ou s'il le secoue, il y sera ramené. Le père sera servi et honoré, et l'enfant contractera les heureuses habitudes qui forment les mœurs privées et publiques » (344). Il faudrait, dit-il encore, que « la chaîne des droits et des devoirs » continue « toujours de lier réciproquement les pères et les enfants pendant tout le cours de leur vie » (345). Sans doute, en ces deux cas, ce que l'on songeait à restituer au père, c'était « la foudre de l'exhérédation » (346), mais, dans l'esprit d'un législateur persuadé de l'hégémonie des égoïsmes, le jeu plus souple de la quotité n'avait, c'est l'évidence, pas d'autre finalité.

Toutefois, la revitalisation de l'autorité des pères, dans le Code civil, ambitionne bien plus, on le sait depuis ventôse et germinal an VIII, qu'un adoucissement tactique de nostalgies méridionales. La ferme position du tribunal d'appel de Paris en témoigne, qui, à la pression successorale, eût aimé voir joindre, en la main du père, celle du chantage à l'adoption, elle aussi viagère (347). La conviction

(343) Observations arrêtées le 14 prairial an IX, 3 juin 1801 : AP/2, t. 6, p. 306/1.

(344) Observations non datées (1801) : *ibid.*, p. 631/2.

(345) *Ibid.*, p. 632/1.

(346) *Ibid.*, p. 631/2.

(347) Observations sur le projet : « Nous ne voulons point terminer l'examen de ce titre [« De la puissance paternelle »], sans présenter une réflexion générale qui peut mériter l'attention des rédacteurs. Une grande vue les a occupés dans tout ceci, et elle est bien louable, celle de renforcer, de consolider la juste et indispensable autorité des pères. Nous n'avons pas toujours été d'accord sur les moyens ; mais en voici un qui paraît simple. Il faudrait d'abord restreindre un peu la légitime des enfants que la dernière loi [du 4 germinal an VIII, 25 mars 1800] a étendu jusqu'aux trois quarts, et la replacer dans ses anciennes bornes, en la fixant à la moitié. Il faudrait ensuite, nous le disons avec assurance, il faudrait autoriser le père même à adopter, et régler la part de l'enfant adoptif précisément à cette moitié que pourraient perdre ceux qui seraient enfants par naissance. Avec cette double mesure, d'une fixation plus raisonnable de la légitime d'une part, de l'autre du pouvoir d'adopter, l'autorité du père est armée de tout ce qui peut la rendre respectable ; il a, et vis-à-vis de chacun de ses enfants, et vis-à-vis de tous ses enfants ensemble, évidemment ce qu'il lui faut pour les contenir dans le devoir » (*ibid.*, p. 723/1-2). On sait que, finalement, le Code Napoléon ne concédera pas la faculté d'adopter en présence d'enfants nés du mariage.

de Tronchet également, dont la stature et le profil important, nous l'avons dit, Tronchet que son ancrage parisien dans la France coutumière exonère du soupçon d'idolâtrer le *paterfamilias*, et qui d'ailleurs a su, le cas échéant, se faire explicite à cet égard (348) : son combat pour que soit réarmée l'autorité des pères n'en a que plus de relief. La conviction de Bigot-Préameneu aussi, venu de Bretagne, et tant de fois émergeant dans ce dossier (349) ; sans quotité disponible, estimait-il, le père « est dépouillé du principal moyen de faire respecter une autorité dont le seul but est de rétablir ou de maintenir l'ordre » (350). Cette formulation est importante ; on y observera d'abord, comme par manière de réitération probatoire, qu'il s'agit de *faire respecter* non point les pères, mais *leur autorité*, que le *principal moyen* d'y atteindre est d'essence viagère ; mais aussi que le dessein majeur, voire *le seul but*, en est de *maintien de l'ordre*.

Ordre familial, sans doute, mais du même coup ordre socio-étatique. Car l'affaire est de politique fondamentale, et c'est l'ensemble du dossier qui puissamment l'indique. Il s'agit de *fixer* enfin, dans le détail de son tissu, la nation française en mal d'armature, d'irriguer d'autorité un corps social dont la tournure, à l'issue de perturbations notoires, paraît encore si chancelante. Car ce sont « la paix et la bonne intelligence des familles » qui constituent les « premiers éléments de l'union des citoyens » (351). « Sous le gouvernement paternel, promettait la cour de Montpellier, on verra renaître les mœurs domestiques qui préparent les mœurs publiques » (352). Et c'est bien pourquoi ce que Tronchet oppose à la « loi naturelle », dont il estime qu'elle devrait proscrire tout jeu testamentaire, ce qu'il lui oppose, le 20 janvier 1803, c'est bien littéralement un « intérêt public » (353), celui, donc, d'ériger cette quotité dont la pression, dans les familles, donnera barre sur les enfants, et par hypothèse, à *tout âge*. Autrement dit, l'Etat, en réarmant les pères de la manière que l'on sait, a conscience de faire œuvre *politique*, et d'œuvrer pour lui-même.

(348) Il lui est arrivé, en effet, de mettre en garde contre l'« injuste prédilection » paternelle, et de se refuser à « rendre le père législateur suprême dans sa famille » (C.E., 30 nivôse an XI, 20 janvier 1803 : AP/2, t. 7, p. 428/2 ; expression analogue, p. 427/2). Cf. également, reflétant certaines nuances de sa position, son rapport du 21 pluviôse an XI, 10 février 1803, au C.E., où il dit notamment qu'il faut « [d]onner aux pères la faculté de récompenser ou de punir *avec discrétion* » (p. 440/2).

(349) Cf. *supra*, *passim*. Il a notamment rapporté sur le Titre « De la puissance paternelle », sur la fixation de la quotité disponible et sur la question des actes respectueux.

(350) Première réf. de la n. 320, p. 727/2.

(351) *Appel aux véritables amis de la Patrie (...)* ou *Tableau des principaux résultats de l'administration des consuls (...)*, Paris, germinal an IX (mars-avril 1801), p. 46 (anonyme ; ouvrage de propagande visiblement inspiré au plus haut niveau du régime).

(352) AP/2, t. 6, p. 644/1 ; cf. aussi appel de la n. 344.

(353) C.E., 30 nivôse an XI : AP/2, t. 7, p. 427/2.

2) L'EMPIRE VIAGER DES PÈRES, AU SERVICE DE L'ÉTAT.

L'Etat consulaire tient les pères pour des auxiliaires privilégiés, moyennant quoi l'on se méprendrait quant au regard par lui porté sur la famille. Car ce n'est pas pour elle-même et pour des valeurs qui lui seraient propres que celle-ci est l'objet de ses soins, mais dans son intérêt à lui. « L'intérêt public est dans la bonne organisation de chaque famille, *car il en résulte* la bonne organisation de l'Etat », expose Bigot-Préameneu (354), parmi bien d'autres, dont Maleville : il faut, dit-il des pères, « placer dans leurs mains des peines et des récompenses pour maintenir dans les familles la subordination et la tranquillité *d'où dépend* le repos de l'Etat » (355).

En équipant ainsi le chef de famille de la carotte et du bâton, c'est donc sciemment que le législateur fait de lui son auxiliaire, qu'il lui délègue une part de sa fonction d'ordre dans la parcelle sociale que constitue chaque enclos domestique. Ce thème d'une subsidiarité législative et policière des pères (à tout âge) était explicite au Tribunat dès le débat sur la loi de germinal. Duveyrier, le 17 mars 1800 : que les pères « rentrent dans le droit de punir la révolte, l'irrévérence, la paresse, le mensonge, la ruse, la cupidité, tout ce qui flétrit et corrompt et *tout ce que la loi ne punit pas* ; dans le droit de récompenser la sagesse, la bienveillance, la loyauté, la vigilance, tout ce qui honore et élève, et ce que la loi ne récompense pas » (356). Grenier, le surlendemain : si la gloire et l'intérêt « sont si utiles entre les mains du législateur, c'est-à-dire du régulateur de la grande famille, comment ne le seraient-ils pas entre les mains du père, qui est le magistrat de sa famille ? » (357). Quelques jours plus tard, Gary, apostrophant ceux qu'indispose le recours au ressort du « vil intérêt » successoral pour le ligotage social, Gary élève prodigieusement le débat : « Je vous dirais tout à l'heure, qu'il n'y ait plus dans votre législation, ni récompenses ni peines ; abrogez vos lois criminelles, brisez vos échafauds, ouvrez vos prisons ; attendez tout de la vertu des hommes » (358). Voilà bien, ici confirmée au verbe grossissant, la signification *politique*, la finalité politique *répressive* de la quotité disponible et, du même coup, de l'autorité paternelle, dont elle se veut l'arme première. Il n'est pas indifférent d'ajouter qu'en août 1800, le tribun Sédillez, traitant d'une question pénale, formera très expressément le vœu que toute puissance paternelle implique une compétence judiciaire pénale, à l'effet

(354) C.E., 21 pluviôse an XI, 10 février 1803 : *ibid.*, p. 445/1.

(355) *Idem, ibid.*, p. 442/2.

(356) 26 ventôse an VIII, AP/2, t. 1, p. 434/2.

(357) *Ibid.*, p. 480/1.

(358) 2 germinal an VIII, 23 mars 1800 : *ibid.*, p. 504/2.

d'obvier aux carences de la répression quant aux délits domestiques, ou commis par des enfants trop jeunes (359).

Sur cette lancée, le même esprit va marquer les débats relatifs au Code civil. L'image prend même relief, d'un Etat qui, en voulant une puissance paternelle forte, cherche à se ménager, à épargner ses forcés, qui se veut décharger sur les pères de famille. Leur puissance ne constitue donc, dans une telle perspective, qu'un « utile supplément de la puissance publique » (360), entendons le mot, ici, en son sens initial de suppléance : les pères sont les agents *supplétifs* de l'Etat dans sa fonction d'ordre. Les armer, en effet, pour la discipline sous les toits, c'est l'obtenir aussi, dans la rue et ailleurs, à moindre effort et moindre coût de police, de justice, d'administration. « Le gouvernement ne peut pas tout faire », entendait-on en 1800 (361). « Là où le père est législateur dans sa famille, dira Portalis, la société se trouve déchargée d'une partie de sa sollicitude » (362).

Son collègue rédacteur Maleville était plus explicite encore. Il faut l'entendre, devant le Conseil d'Etat, d'abord le 17 décembre 1801 : il importe, dit-il, « de donner un grand ressort à l'autorité paternelle, parce que c'est d'elle que dépend principalement la conservation des mœurs et le maintien de la tranquillité publique. — La puissance paternelle est la providence des familles, comme le gouvernement est la providence de la société eh ! quel ressort, quelle tension ne faudrait-il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait pas se reposer sur l'autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance ? » (363). Puis, le 10 février 1803, après qu'il ait rappelé que « depuis la révolution (...) l'accroissement de l'insubordination et de la dépravation des mœurs de la jeunesse » (implicitement étirée jusqu'à trente ans) rendent urgente cette prophylaxie (364) : « Les pères sont la providence des familles, comme le

(359) 16 thermidor an VIII, 4 août 1800 (motion d'ordre pour l'abolition de la peine de mort) : *ibid.*, p. 628/1. « Je voudrais (...) qu'on pût ériger une espèce de tribunal domestique, dont le père de famille serait le chef et le juge suprême pour les délits qui se commettent dans l'intérieur de la maison, ou par des enfants qui ne sont pas encore justiciables des tribunaux, délits qui échappent presque toujours à la surveillance des lois, et dont l'impunité fomenté et prépare des délits plus graves qui seront un jour le fléau de la société. *Principiis obsta*. Cette institution, très-morale à beaucoup d'autres égards, serait un attribut ou une imitation de la puissance paternelle, et entrerait dans son organisation ».

(360) Tr. Jaubert, ultime discours, 30 ventôse an XII, 21 mars 1804 : AP/2, t. 6, p. 180/1.

(361) Tr. Grenier, 16 floréal an VIII, 6 mai, AP/2, t. 1, p. 569/1.

(362) 30 nivôse an XI, 20 janvier 1803 : AP/2, t. 7, p. 428/1. Plus rhétorique est, deux mois plus tard, la formulation reprise par le tribun Boutteville : « les pères entrent en partage d'autorité avec les législateurs dans un pays où les législateurs sont des pères » (au Corps législatif, le 26 ventôse an XI, 17 mars 1803, sur le consentement parental au mariage : *ibid.*, t. 4, p. 362/2).

(363) Fenet, t. 10, p. 486, 26 frimaire an X.

(364) AP/2, t. 7, p. 442/2, 21 pluviôse an XI. « Qu'on vérifie dans les greffes des tribunaux criminels l'âge des condamnés, et l'on trouvera qu'ils sont presque tous au-dessous de trente ans. »

gouvernement est la providence de l'Etat : il serait impossible à celui-ci de maintenir l'ordre s'il n'était efficacement secouru par les premiers ; il userait ses ressorts en déployant sans cesse sa puissance ; et le meilleur de tous les gouvernements est celui qui, sachant arriver à son but par les causes secondes, paraît gouverner le moins » (365). *Paraît* gouverner le moins (366).

Ces « causes secondes », ce sont bien sûr les autorités paternelles, qui selon cette logique surviennent ici, à la vérité, comme des sortes de délégations de la puissance publique, cause première. Affleure là l'individualisme de la pensée moderne : si la famille n'a pas de consistance naturelle, l'autorité paternelle n'en saurait présenter davantage, elle relève de la pure fabrication, elle peut bien devenir à ce titre, comme tant d'autres, la simple chose de l'Etat. Celui-ci, mentalement, se tient pour habilité à se la subordonner sans réserve, et pourra donc la malaxer, la repétrir, la retailler à sa mesure. Bref, étatismes et individualismes philosophiques sont comme prédisposés à faire alliance dans une commune dépréciation de la famille, dont le second incline à ignorer la densité ontologique, et que le premier perçoit comme une entrave, ou tout au plus comme un moyen. De Louis XIV amputant les foyers protestants de leur progéniture pour la placer d'autorité sous perfusion de catholicisme, et violant en soudard l'intimité des familles par le recours aux dragonnades, à Rousseau présentant placidement l'abandon de ses petits « à l'éducation publique » comme « un acte de citoyen et de père » digne de « la république de Platon » (367), la connivence philosophique implicite n'est pas superficielle, et devrait bien frapper d'obsolescence des dialectiques plus familières.

Le présent dossier, à dire vrai, peut paraître plus mêlé. Car la référence à un caractère naturel de la famille et de ses hiérarchies n'est pas si rare dans les débats du consulat. Mais il faut y voir, outre la force d'évidence du réel, un fruit de la peur sociale du chaos révolutionnaire, contre quoi la fringale de stabilité, aiguisée par dix ans de jeûne, pousse à faire flèche et feu de tout bois. En réalité, le contractualisme politique, dont sont imbus les auteurs du Code civil, leur a toujours enseigné qu'il n'est pas de groupes naturels, mais seulement des individus, fortuitement agrégés, tout au plus, en hordes éphémères. Ceux-ci, un jour, dans une clairière, ont par contrat bâti la société, laquelle, en légiférant, invente et réinvente

(365) *Ibid.* Las Cases, *Mémorial de Sainte-Hélène*. 1823, rapporte une anecdote illustrant assez fidèlement cette façon de voir : celle d'un jeune préfet, irrévérencieux envers le ministre, et que l'empereur choisit de faire simplement chapitrer par son père (éd. 1961, 2 vol., t. 2, pp. 608-609), au motif que « ce jeune homme est peut-être un bon fruit qui n'est pas mûr » (p. 609).

(366) Nous avons, à cet égard, avancé quelques considérations relatives à la possible nature du libéralisme, et de l'individualisme libéral, et de l'Etat libéral, dans une étude imprimée par cette revue, 1987/4, pp. 87-144.

(367) J.-J. ROUSSEAU, *Les Confessions*, Livre VIII, Paris, 1980, p. 423.

toutes relations sociales, dont les rapports de famille. Ce n'est que par frayer et utilitarisme que des orateurs se trouvent portés à dire autre chose, reniant occasionnellement, de la sorte, des principes auxquels un Portalis apparaît beaucoup plus fidèle quand il donne pour axiome : « [I]l n'y a que des individus dans la nature ». Ces mots, qui fleurissent en 1804, à un crucial instant de la genèse du code (368), ne font que répercuter un lieu commun des Lumières (369), et pourraient constituer comme un écho précis à l'enseignement résolument nominaliste de Lamarck au Muséum en 1802 : « [I]l n'y a réellement dans la nature que des individus » (370). Or l'Etat lui-même n'étant, selon le tribun Grenier, « que la collection des individus » (371), l'on réalise en quoi, et à quel point, la famille et autres corps peuvent n'être que seconds, et par rapport aux individus naturels sans attaches, et relativement à l'Etat qui, premier fruit de leur pacte fondateur, programme et retouche à sa guise les connexions inter-individuelles qu'exige la pérennité sociale, et dont tous rapports de hiérarchie, par hypothèse dénués d'ancrage naturel, ne sont que des cas particuliers.

Nulle autorité, c'est ici l'important, ne se trouvera donc fondée en nature, ce qu'exprimait assez clairement l'article 3 de la Déclaration des Droits de 1789 constatant, à propos de la nation, que « nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane *expressément* ». C'est ainsi que la puissance paternelle, tant dans son principe que dans ses modalités, ne saurait être affaire que de pure détermination législative, voire constitutionnelle. En un temps d'intégrale table rase, Mirabeau a soutenu, à l'assemblée constituante, le caractère *constitutionnel* du droit des successions, dont nous savons, et par lui notamment, à quel point il peut conditionner le pouvoir des pères (372). Il prétendra même, dans son élan, que « la loi des successions (...) est, sinon dans les détails, au moins dans sa base, non seulement constitutionnelle, mais la partie la plus importante de toute Constitution » (373). C'est qu'à l'enjeu patrimonial et à ses implications plus ou moins directement agraires, s'ajoute ici celui de

(368) C.L., présentation du Titre « De la propriété », 26 nivôse an XII, 17 janvier 1804 : AP/2, t. 5, p. 206/2.

(369) Cf. J.-J. ROUSSEAU, *Emile...*, L. IV (« Profession de foi... »), *op. cit.*, p. 363, note : « Il n'y a, dit-on, que des individus dans la nature ! ».

(370) J.-B. LAMARCK, *Recherches sur l'organisation des corps vivants...*, Paris, an X, appendice, « Des espèces parmi les corps vivants », rééd. Paris, 1986, p. 97.

(371) 16 floréal an VIII, 6 mai 1800 : AP/2, t. 1, p. 569/1. On notera que Grenier, comme Portalis, rapportera sur le thème central de la propriété.

(372) AP/1, t. 20, p. 605/2, 21 novembre 1790. L'orateur estimait qu'une mesure contre « les inégalités résultant de la volonté dans les successions » autrement dit, pour l'essentiel, contre le pouvoir paternel, relevait d'« un travail constitutionnel ».

(373) AP/1, t. 24, p. 31/2, 11 mars 1791. « Jamais question ne fut plus constitutionnelle ». Le 12 août 1789, pourtant, Mirabeau dissociait, de la question constitutionnelle, celle du droit d'aînesse, comme « ne pouvant appartenir qu'à la législation civile » (AP/1, t. 8, p. 399/1).

la concurrence entre l'Etat et les parents pour le contrôle mental des enfants. Sur la pente du siècle, toutes les idées pédagogiques révolutionnaires postulent qu'il est légitime et opportun de court-circuiter ceux-là quant à la formation de ceux-ci, ce qui, on l'a vu, est assez louis-quatorzien. Et l'exaltation jacobine, par instinct comme par déduction, voit dans les affections privées un obstacle à l'infusion directe et pure de l'idéal nouveau, et des consignes idoines, en tout psychisme singulier. « Que toute affection particulière disparaisse », enjoignait le comité de salut public aux autorités constituées le 17 janvier 1794 (374). Napoléon, nourri du même lait, répétera le peu de cas qu'il fait lui-même, dans sa propre parenté, des liens du sang ; ainsi : « Je ne reconnais pour parents que ceux qui me servent. (...) Tous les liens, tous les rapports d'enfance, il faut que Joseph les oublie » (375).

Le 13 août 1793, on avait discuté, à la Convention, de l'illustre projet de Le Peletier de Saint-Fargeau qui, appliqué, aurait, de cinq à douze ans, interné les enfants pour une éducation collectiviste intégrale (376). Selon Danton, en effet, « tout se *rétrécit* dans l'éducation domestique (...). [M]on fils ne m'appartient pas, il est à la République » (377). « La patrie seule a le droit d'élever ses enfants », confirmera Robespierre en son discours de floréal, taxant la vue contraire de « fédéralisme domestique qui *rétrécit* les âmes en les isolant » (378). Et le fait que ce discours récuse vertement la philosophie et la morale d'Helvétius est significatif car, sur ce point précis, cet auteur ne raisonnait pas autrement, tenant que « la trop grande force » du lien entre père et enfants « seroit très funeste aux Etats », que « l'amour filial doit être subordonné dans l'homme à l'amour patriotique », et que sinon « toute morale est détruite » ; car « [a]utant de familles, autant de petites nations qui divisées d'intérêt, seront toujours armées les unes contre les autres » (379). Cette convergence importe, elle corrobore notre propos sur la réelle affinité de principes de Robespierre avec un système de pensée dont, quoi qu'il en ait, il ne fait guère que déplorer certaines retombées concrètes (380). Bref, la conviction d'une priorité de l'Etat par rapport

(374) 28 nivôse an II, dans Saint-Just, *O.C.*, 1984, p. 653.

(375) *Mémoires* de Miot de Melito, dans *N.B.O.H.*, t. 9, pp. 564-565.

(376) Il s'agit, selon Robespierre, « de saisir les enfants à l'époque où ils reçoivent des impressions décisives, pour préparer des hommes dignes de la République. (...) Citoyens, c'est l'imagination qui pose ordinairement les bornes du possible et de l'impossible ; mais quand on a la volonté de bien faire, il faut avoir le courage de franchir ces bornes » (AP/1, t. 72, p. 126/1).

(377) *Ibid.*, p. 126/2. « On a fait une objection, en présentant le tableau des affections paternelles ; et moi aussi je suis père, et plus que les aristocrates qui s'opposent à l'éducation commune ; car ils ne sont pas sûrs de leur paternité. (*On rit.*) ».

(378) Rapport à la Convention, 18 floréal an II, 7 mai 1794 : AP/1, t. 82, n° 32, p. 138.

(379) HELVÉTIUS, *De l'homme* (1773), 2 vol., Paris, 1989, t. 1, p. 183.

(380) Cf. *supra*, appel de la n. 257.

aux parents domine alors l'esprit public (381). En 1796 encore, Cambacérès juge bon de « rappeler aux parents » l'appartenance de leur progéniture « à la patrie » (382).

Sous le consulat et l'empire, en dépit de propos à contre-courant, cette vision perdure. Bonaparte ne souhait-il pas que « la loi prît l'enfant à sa naissance, pourvût à son éducation, le préparât à une profession, réglât comment et à quelles conditions il pourrait se marier, voyager, choisir un état » (383) ? Simplement, il s'opère, par rapport aux années récentes, une réorientation des *solutions* étatique-ment imposées. C'est que, tout compte fait, l'on juge désormais plus rentable de s'en remettre à « la magistrature si simple des pères » (384), autrement dit d'utiliser leur poigne, que de les contourner. Mais « le père n'est qu'un tuteur éminent », explique Roederer (385), et s'il n'est plus question de le court-circuiter, si la loi même lui veut tant de bien, ce n'est pas par manière de scrupule, ce n'est pas qu'entre l'Etat et les enfants l'on se croirait tenu au respect d'un écran de prérogatives *naturelles*, préexistantes, des parents. La magistrature des pères est à « recréer » (384), la « piété filiale » à « faire revivre » en tant qu' « utile aux mœurs » (386). L'existence de telles prérogatives, en effet, est suspendu aux déterminations de la loi, qui les sculpte à sa guise, et dans l'unique mesure où les pouvoirs publics pensent y trouver profit ; ce qu'*a contrario* peut corroborer, par exemple, la latitude laissée par l'article 374 du code, aux mineurs de plus de dix-huit ans, de quitter à leur gré le toit familial « pour enrôlement volontaire » (387). Cette brèche dans la forteresse paternelle est encore discrète ; mais elle ne sera pas la seule.

Bonaparte, en effet, en assonance avec le principe de l'article 76 de sa constitution conférant qualité d' « asile inviolable » à « [l]a maison de toute personne habitant le territoire français », peut bien vertueusement professer que « même dans les gouvernements les

(381) Voir M. GARAUD et R. SZRAMKIEWICZ, *op. cit.*, pp. 141-143. Le passage du discours de Robespierre que nous venons de citer au texte est rapporté, p. 142, d'une manière qui paraît défectueuse.

(382) Discours sur le troisième projet de Code civil (messidor an IV, juin ou juillet 1796) : Fenet, t. 1, p. 150.

(383) Cité par M. GARAUD et R. SZRAMKIEWICZ, *op. cit.*, p. 143 (la référence n'est malheureusement pas utilisable).

(384) Ségur, C.E., 21 pluviôse an XI, 10 février 1803 : Fenet, t. 12, p. 313. La version des AP/2, t. 7, p. 443/2, ne porte pas les mots « si simple ».

(385) C.E., 14 frimaire an X, 5 décembre 1801 : Fenet, t. 10, p. 293.

(386) Portalis, sur les actes respectueux, C.L., 16 ventôse an XI, 7 mars 1803, AP/2, t. 4, pp. 87-88 : « Il nous a paru utile aux mœurs de faire revivre cette espèce de culte rendu par la piété filiale au caractère de dignité, et, j'ose dire, de majesté que la nature elle-même semble avoir imprimé sur ceux qui sont pour nous, sur la terre, l'image et même les ministres du créateur ». Une telle formulation illustre partiellement l'ambiguïté du dossier.

(387) D'abord non prévue, cette disposition est introduite sur l'intervention du second consul Cambacérès, C.E., 8 vendémiaire an XI, 30 septembre 1802 : AP/2, t. 7, p. 339/1.

plus absolus, le despotisme s'arrête devant la maison de chaque particulier » (388) : le comportement de Napoléon, à la vérité, se chargera de le démentir, il s'apparentera beaucoup plus à la restriction terminale de la disposition constitutionnelle en cause (389). Les familles d'ancienne noblesse mal ralliées au régime en feront spécialement les frais, surtout à partir de 1808, simultanément à des fins de police politique et de recrutement militaire. En novembre, il prescrira la mise d'office, à l'Ecole militaire de Saint-Cyr, d'un jeune aristocrate agité, en l'interdisant de mariage avant deux campagnes ; et de prôner cette méthode « pour plusieurs de même espèce » (390). Sous peu, il destinera au même sort tous les jeunes, parents d'émigrés, âgés de seize à dix-huit ans (391), précisant que son « bon plaisir » suffit à fonder la mesure (392). Plus tard, celle-ci se renouvelle, et s'étend aux pays conquis, à l'encontre des rejetons de maisons « qui, par leur fortune ou leurs atténuances, pourraient donner de l'ombrage au gouvernement » (393). Et cet âge de vingt et un ans qu'assez dédaigneusement Portalis qualifiait d' « instant métaphysique », ou d' « invention purement civile » (394), l'empereur, à l'évidence, n'en a cure. Tantôt il enrôle de force Alexis de Noailles, âgé de vingt-six ans, donnant ordre à Fouché : « Vous témoignerez à ses parents combien je suis fâché de voir ce jeune homme si mal élevé » (295). Tantôt il envoie d'office à Saint-Cyr un garçon de treize ans, de la famille de Brezé (396) : toutes injures au pouvoir paternel dont Bonaparte jugeait seule capable, en 1801, « la plus odieuse tyrannie » (397).

Et puis, aux derniers feux de l'empire, la chose est notoire, sa fringale poussera le stratège à prélever la chair à canon de plus en plus fraîche dans les foyers. Robespierre, abattu, fut qualifié « anthropophage ». L'empereur au déclin sera « l'Ogre », l'anthropophage consommateur d'enfants. L'insistance même avec laquelle Napoléon désigne comme *ses enfants* les soldats de la Grande Armée nous semble ici digne de remarque. N'y voir que la métaphore démagogiquement affective ne suffit sans doute pas. Il est plus que probable

(388) C.E., 16 frimaire an X, 7 décembre 1801 : Fenet, t. 10, p. 311. La suite précise : « [I]l pèse sur le chef de la famille, mais il laisse la famille aussi absolument à la disposition de son chef que lui-même est à la disposition du gouvernement ».

(389) « Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé par la loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

(390) Lettre à Fouché, de Burgos, le 18 novembre 1808 : *Correspondance*, *op. cit.*, p. 260.

(391) *Idem*, de Benavente, le 31 décembre 1808 : *ibid.*, p. 55.

(392) *Ibid.*, pp. 55-56.

(393) Lettre à Fouché, le 26 décembre 1809 : *ibid.*, p. 56.

(394) *Cf. supra*, appels des n. 84 et 85.

(395) Lettre à Fouché, de Schoenbrunn, le 26 septembre 1809 : *Correspondance...*, p. 268. Et, le surlendemain : « Qu'est-ce qui donc hébète ainsi la jeunesse ? Les parents ont bien des reproches à se faire » (*ibid.*). Sur l'opposition politico-religieuse d'A. de Noailles, voir p. 518, n. 94.

(396) D'après Mounier, cité *ibid.*, p. 429, n. 78.

(397) Référé. de la n. 388, p. 310.

que, dans l'esprit du maître, l'expression vibre aussi d'une plus froide signification accordée aux postulats de l'individualisme philosophique des Lumières : ces enfants sont certes les siens, à lui qui incarne l'Etat, avant d'être ceux de leur famille (398).

En 1814, dès son abolition, ce dont précisément le gouvernement provisoire s'empressera de lui faire grief, c'est bien d'avoir, par hypertrophie de la chose militaire, soustrait « un grand nombre d'enfants à l'autorité paternelle, ou à celle de leurs familles pour les faire entrer et élever suivant ses vues particulières dans des établissements publics », alors que « rien n'est plus attentatoire aux droits de la puissance paternelle » (399). Or ce type de protestation, qui paraîtrait logique, traduit en fait un total retournement de perspective par rapport à ce qui est, croyons-nous, la logique fondatrice du Code civil, dont les déclarations de Maleville sont si expressives (400), et selon laquelle la puissance des pères ne survenait que comme une concession de l'Etat : concession par hypothèse révocable, et dont la finalité, pour le concédant, n'est que d'obtenir l'ordre à moindre coût.

D'où l'étrangeté du reproche d'une excessive politisation, qu'articule Portalis, dans son *Discours préliminaire*, à l'encontre de la législation privée révolutionnaire, et que résume ce constat réprobateur : « Tout devient droit public » (401). Le fait appelle deux sortes de remarques. D'une part, il est presque patent que Portalis s'en prend ici à Mirabeau et à sa thèse d'une nature *constitutionnelle* du droit des successions (402). Et cela confirmerait la primauté de ce thème, solidaire de celui du pouvoir paternel, dans l'enceinte législative. « A la simple voix d'un orateur, déplorait-il aussi rétrospectivement, les établissements en apparence les plus inébranlables, s'écroulent » (403) : tel est exactement ce que nous observons quant à l'abolition de la *patria potestas*, puis quant à celle, connexe, du droit de tester (404). Le phénomène a frappé Portalis : il réitère cette phrase littéralement dans son ultime discours sur le code, celui de mars 1804 (405), où le premier thème évoqué par lui explicitement sera la regrettable destruction de « la faculté de tester » (406). Dans

(398) Dès 1804, encore premier consul, c'est comme « souverain » (disons : comme incarnation de la souveraineté étatique) qu'il prétend faire casser le remariage de son frère Lucien, âgé de 29 ans. Cette prétention cavalière s'exprime dans une scène étonnante, qui, rapportée par Chaptal, *Mes souvenirs sur Napoléon*, est reproduite dans *N.B.O.H.*, t. 9, pp. 66-67.

(399) Déclaration du 8 avril, publiée le 9 dans le *Moniteur universel*, n° 99, p. 389/1.

(400) Cf. *supra*, appels des n. 363 et 365.

(401) AP/2, t. 6, p. 193/2, 1^{er} pluviôse an IX, 21 janvier 1801.

(402) Cf. *supra*, appels des n. 372 et ss.

(403) AP/2, t. 6, p. 193/1.

(404) Cf. *supra*, appels des n. 127 et 136.

(405) C.L., 28 ventôse an XII, 19 mars : AP/2, t. 6, p. 169/1.

(406) *Ibid.*, p. 169/2.

son *Discours préliminaire*, le premier thème explicite avait été le renversement du « pouvoir des pères » (407). Ces deux matières, à notre sens indissociables en cette affaire, et déterminantes, n'ont donc guère besoin d'être mises en exergue : l'une et l'autre émergent spontanément.

D'autre part, il saute aux yeux que la législation civile du Consulat n'est vraiment pas moins politique que celle de la veille. Nous pensons même qu'elle l'est davantage. Elle l'est de nécessité, elle l'est par conviction, elle l'est de toutes ses fibres et de toutes ses forces. En temps de Révolution, dénonçait Portalis, « [o]n ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et général » (408). Dire ainsi décourage presque l'exégèse. Car, dans le contexte nouveau où il s'exprime, une pareille antithèse est purement factice ; ce sont bien, en effet, les « relations privées des hommes entre eux » qui alors prennent elles-mêmes un tour éminemment politique et nécessitent, à cet égard, des vues d'ensemble. Il s'agit de recomposer enfin, croit-on alors, après le séisme, une société viable. Et ce qu'un tel montage exige avant tout, dans un éclairage individualiste, c'est un pullulement de jonctions inter-individuelles stabilisées. Or celles-ci constituent par essence le *lieu* même du droit privé, et leur stabilisation, par excellence, est bien son affaire ; droit privé qui, de la sorte et quoi qu'on veuille, se trouve donc alors objectivement ordonné à une finalité politique majeure, et dont l'agencement médité vient de lui-même se poser, et s'impose, comme un « objet politique et général » (409). Et la pression successorale d'occuper là une place de choix : elle est, précisément, des plus propres à stabiliser nombre de ces jonctions, ayant la précieuse vertu de les aider si besoin à devenir *viagères*, et spécialement dans la relation visée par l'article 371.

Quant à la conviction plus ou moins implicite de devoir opérer ces jonctions *ex nihilo*, elle blesse à coup sûr l'évidence, et souvent le législateur paraît le savoir ; mais, fourni en armature mentale par un siècle démiurge, il incline simultanément, et comme en contrepoint, à donner dans cet imaginaire : illusion attisée par le sentiment lui-même excessif, mais excusable, de devoir rebâtir sur un pur champ de ruines, ou moins encore : « [L]es lois révolutionnaires avaient dissous les familles », dit-on au Conseil d'Etat en 1801 (410), la Révolution a « réduit le grand corps organique à ses molécules »,

(407) *Ibid.*, p. 193/2.

(408) *Discours préliminaire, ibid.*

(409) Cf., à cet égard, notre étude « Politique et Droit privé après Thermidor », dans *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ?*, Colloque d'Orléans, septembre 1986, 2 vol., Paris, 1988, t. 1, [pp. 173-184], notamment pp. 175-176 ; sa version retouchée : « Aux sources thermidoriennes du Code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé », dans *Droits. Revue française de Théorie juridique*, n° 6, 1987, [pp. 107-116], notamment p. 109.

(410) Boulay, 14 vendémiaire an X, 6 octobre 1801 : AP/2, t. 7, p. 302/1.

dira Maine de Biran (411) ; illusion, en tout cas, qui ne peut qu'aviver, chez le législateur, la conscience de faire, en profondeur, œuvre « politique et générale ». Portalis devrait donc le savoir : la considération de politique fondamentale est, par exemple, omniprésente dans la problématique d'ordonnement familial qui donne leur trame à ces pages. Mais l'ignore-t-il ? C'est son propos ordinaire, à lui aussi, qui bientôt nous en informe, avec, en prime, un poids d'autorité spécifique. Le *Discours préliminaire* porterait donc à faux par rapport au reste, et ce n'est pas le seul cas. Ce texte, relativement trop connu, ne manque souvent d'aplomb qu'au sens propre. Ses dialectiques s'entortillent. Et d'ailleurs, sur le thème ici effleuré, il ne laisse pas de s'infliger à lui-même un sérieux démenti, lorsqu'il *souligne* que la conception d'un Code civil exige la faculté rarissime, allusivement reconnue à Bonaparte, de « pénétrer d'un coup de génie, et par une sorte d'illumination soudaine, *toute la constitution d'un Etat* » (412). Oserait-on dire, à sa manière, qu'ici tout redevient droit public ?

CONCLUSIONS

Un tel thème, on le pressent, appellerait encore d'amples développements. On se bornera pour l'heure à trois ordres de considérations.

A. — Quiconque attache du prix à ne pas méconnaître les *convictions* et *intentions* des auteurs du Code Napoléon doit donc probablement se défier, sur ce point comme sur d'autres, de l'éventuel mirage des idées reçues. Le maintien de la majorité à vingt et un ans, par le consulat, nous paraît fort étranger à l'élan libérateur dont procédait, quelque dix ans plus tôt, l'élection de cet âge pour terme de la minorité. Les arrière-pensées socio-politiques se bousculent ici dans l'esprit du législateur, elles sont mélangées, mais la résultante de leur entrechoquement est sans conteste réactionnaire. Les diverses mesures restrictives de la vertu libératrice de l'âge retenu, surtout relativement à la formation du mariage et à sa dissolution, et, plus encore, tant de propos des auteurs du code, sont comme autant de demi-aveux, dont l'accumulation pousse à cette conclusion : ce dont notamment la classe politique élaborant l'ouvrage attend l'ordre social, c'est d'un vigoureux exercice de l'autorité paternelle, sur des

(411) A la chambre des députés, le 12 juin 1820 : AP/2, t. 28, p. 459/1.

(412) AP/2, t. 6, p. 194/1. C'est toute la phrase qui, dans le texte original, se distingue par des italiques. Sur le sens du mot « constitution » dans un tel contexte, cf. notre étude « Révolution française et socialisation de l'individu », dans Cl. MAZURIC dir., *La Révolution française et les processus de socialisation de l'homme moderne*, Actes du Colloque de Rouen, 13-15 octobre 1988, IRED/Université de Rouen, 1989 [pp. 77-84], p. 79.

progénitures que le rétablissement d'une latitude testamentaire aura ferrées, durablement, à l'hameçon successoral.

Il y aura eu souvent méprise, à cet égard, quant aux ressorts *originaux* du Code Napoléon, et réserve excessive, quand on les veut décrire, à s'interdire d'emblée « des plongées dans les travaux préparatoires » (413). Oui, c'est trop d'abstinence, et sans gain pour la science. « Nous n'y prenons plus garde », croit devoir avertir un auteur, « mais le Code civil fut un Code de la jeunesse. Deux révélateurs : il a abaissé l'âge de la majorité civile de vingt-cinq à vingt-et-un ans (ou du moins il l'a maintenu abaissé en bon mainteneur de la Révolution), et il a supprimé la liberté testamentaire (*sic*), la magistrature familiale du père de famille. Bref, il a pris *le parti des enfants* contre les pères » (414). C'est Portalis, qui serait perplexe. Et cela fut dit dans sa ville (415). Lui et les autres, ce sont bien évidemment l'intention et l'impression contraires qui les animaient et qu'ils arboraient. On a, récapitulait-il le 28 ventôse an XII (19 mars 1804), « posé de sages règles pour le gouvernement des familles ; on a établi la magistrature des pères ; on a rappelé toutes les formes qui pouvaient garantir *la soumission des enfants* » (416). On a, précisait-il, enchaînant aussitôt, « laissé une latitude convenable à la bienfaisance des testateurs » (417), et l'on sait, désormais, quelle plus âpre réalité cet euphémisme édulcore.

Réellement, il est, d'une part, intéressant de voir le législateur consulaire ainsi crédité d'avoir, « en bon mainteneur de la Révolution », conservé une majorité précoce, lorsqu'on sait toutes les arrière-pensées et contre-feux qui, chez lui et dans son ouvrage, restreignaient la signification et la portée d'un tel choix. Et il est, d'autre part, singulier qu'on le crédite d'avoir, pour libérer la jeunesse, « *supprimé* la liberté testamentaire », alors que son brûlant souci, dès avant le Code, conformément à l'avis de Tronchet jugeant « absolument immorale » une telle suppression (418), fut de partiellement

(413) J. CARBONNIER, « Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique », dans *Droit prospectif. Revue de la Recherche juridique*, 1981/3, pp. 327-336 : « C'est donc la naissance du Code civil qui m'intéresse, sa genèse, envisagée d'un point de vue non pas juridique (il ne sera pas question de faire des plongées dans les travaux préparatoires), mais d'un point de vue sociologique » (p. 327). Or c'est bien le second point de vue qui, dans *l'intention* au moins des auteurs, conditionne le reste, et qu'exprime prioritairement, nous semble-t-il, la source ainsi contournée.

(414) *Ibid.*, p. 330 (mots soulignés par nous).

(415) Conférence au Centre de Philosophie du Droit de la Faculté d'Aix-Marseille, 6 mars 1981.

(416) AP/2, t. 6, p. 170/2, exposé des motifs sur « la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français ». Dans son *Discours préliminaire* du 1^{er} pluviôse an IX, 21 janvier 1801, le même Portalis disait, de la tutelle, qu'elle est, « dans le gouvernement domestique, une sorte de magistrature subsidiaire », et là encore, le choix des mots force l'attention. Il ajoutait que le tuteur doit avoir « un intérêt réel à conserver les biens » (*ibid.*, p. 205/1).

(417) *Ibid.*, p. 170/2.

(418) Cf. *supra*, appel de la n. 280 ; cf. aussi, appel de la n. 244, Huguet qualifiant de « plus grand de tous les fléaux » l'abolition d'une liberté de tester.

rétablir cette liberté (loi du 4 germinal an VIII), que le Code allait presque aussitôt *élargir*, toujours à des fins socio-politiques de hiérarchisation des âges.

Car force est d'en convenir : le Code Napoléon, c'est bien *le parti des pères* contre les enfants, de par une réaction énergique et mûrie contre le choix révolutionnaire, que rappelle d'emblée Portalis, d'abaisser les premiers parce que les seconds « se prêtent davantage aux nouveautés » (419). La peur des anarchies qu'évoque dorénavant l'idée même de jeunesse, et « le relâchement actuel des mœurs » (420), fonderont maintenant l'option inverse. « Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père... bon époux », avertissait la déclaration des devoirs de l'an III. Or si Portalis, d'emblée aussi, convient, que « ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils qui font les bons citoyens » (421), ce n'est pas sans quelque anxiété à l'endroit des fils, dont l'expérience indique assez, croit-on, qu'il en est moins de bons que de bons pères.

Il en fut tiré argument dès le débat sur la loi de germinal (422). « On veut voir toujours des pères injustes et tyranniques, s'agaçait ainsi Duveyrier. On ne veut jamais voir des enfants ingrats, insolents, indisciplinés et avides. Prenez la balance, tribuns, (...) : comptez les mauvais pères, les mauvais fils, et prononcez » (423). « Ah ! faisait écho Gary, je compte bien plus sur la perfection des pères que sur celle des enfants ; sur la raison des uns que sur celles des autres. Nous avons tous vu des querelles entre les pères et les enfants. Demandons-nous donc de quel côté se sont trouvés le plus souvent les torts et l'injustice ? » (424). Sous peu, les débats sur le code montrent assez que la cause est entendue. Il ira de soi, dès lors, qu'« [i]l y a plus d'enfants ingrats que de pères injustes » (425), que « les pères aiment plus leurs enfants que les enfants n'aiment leur père » (426), que, plus généralement, « dans les familles l'affection

(419) *Discours préliminaire*, AP/2, t. 6, p. 193/2.

(420) Portalis, C.E., 5 vendémiaire an X, 27 septembre 1801 : AP/2, t. 7, p. 290-2.

(421) Fenet, t. 1, p. 522. La version des *Archives parlementaires* est défectueuse, qui omet, dans cette phrase, les pères et les maris : AP/2, t. 6, p. 209/2. Cf. J.-J. ROUSSEAU, *Emile...*, Livre V, *op. cit.*, p. 473 : ce sont « le bon fils, le bon mari, le bon père, qui font le bon citoyen ».

(422) AP/2, t. 1, pp. 336/1-2, 480/2, 505/2.

(423) Tr., 26 ventôse an VIII, 17 mars 1800 : *ibid.*, p. 434/1.

(424) Tr., 2 germinal an VIII, 23 mars 1800 : *ibid.*, p. 505/1, avec cette promesse : « Vous aurez de bons citoyens, parce que vous aurez des fils soumis et respectueux ». Comme pour freiner le retournement, Chazal voudra rappeler que « les pères parfaitement justes et bons (...) sont en minorité sur la terre » (Tr., 16 floréal an VIII, 6 mai 1800 : AP/2, t. 1, p. 565/2 ; cf. *supra*, appel de la n. 262). Mais le « parfaitement » émousse le trait.

(425) Portalis, C.E., 21 pluviôse an XI, 10 février 1803 : AP/2, t. 7, p. 443/1. Ces mots reprennent à peu près une observation du T.A. d'Aix (t. 6, p. 310/1). Celui de Montpellier s'exprimait peu différemment (p. 645/1).

(426) Portalis, C.L., 16 ventôse an XI, 7 mars 1803 : AP/2, t. 4, p. 86/2.

descend et ne remonte pas » (427), ou qu'à tout le moins, elle est « bien plus vive dans les ascendants pour les descendants que dans les descendants pour les ascendants » (428). Car, selon Portalis encore, « les pères barbares ne sont pas la masse des pères ; il est plus ordinaire qu'ils aiment leurs enfants qu'il ne l'est qu'ils en soient aimés » (429). Quant à Maleville, une supériorité de « la tendresse des pères et mères » lui semble établie, puisque c'est « la loi romaine » qui le déclare (430).

Ces deux dépréciations dans le discours, successivement exclusives l'une de l'autre, celle de l'affection paternelle sous la Révolution, puis celle de l'affection filiale ensuite, ne sont que le débitage utilitaire d'un dogme plus global des Lumières : c'est que le lien entre parents et enfants ne survit pas naturellement au besoin que ceux-ci peuvent avoir de ceux-là. Rousseau l'expose dès l'entrée du *Contrat social* (431). Et ses adversaires philosophes ne raisonnent pas autrement. Helvétius : « Le lien qui unit les enfans au père et les pères aux enfans est moins fort qu'on ne l'imagine » (432), loi savamment tirée, par lui, de la conduite paternelle de l'aigle, et du comportement filial du nègre et du sanglier (433). Et d'Holbach : « Les sentimens d'amour que les peres et meres ont pour leurs enfans, et que les enfans bien nés ont pour leurs parens (...) ne subsistent point dans un grand nombre d'êtres de l'espèce humaine » (434). D'où la nécessité, pour les tâcherons post-thermidoriens d'un urgent tissage social par connexions inter-individuelles, de faire *subsister* viagèrement ces liens, par des artifices. Si, comme le dit Cambacérès, « [l]e mariage est un contrat dans lequel les

(427) T.A. Agen, AP/2, t. 6, p. 306/1.

(428) Portalis, référ. de la n. 425. Le c.e. Ségur lui fait écho, disant que l'abus d'autorité des pères « est toujours rare (...). On doit bien plus craindre l'indépendance des enfans : elle relâche les liens sociaux et conduit à l'immoralité. Si l'on veut arrêter le désordre, il importe de recréer la magistrature des pères, et de ne la pas renfermer dans des bornes trop étroites » (AP/2, t. 7, p. 443/2 ; cf. *supra*, n. 384). Ségur, ex-partisan des idées nouvelles, est alors quinquagénaire.

(429) Référ. de la n. 420. « Cette différence, poursuit-il, vient de ce qu'une sorte d'esprit de propriété ajoute encore à l'amour que la nature a placé dans le cœur des pères ».

(430) C.E., 20 brumaire an XI, 11 novembre 1802, AP/2, t. 7, p. 374/1 : « [i]l faudrait compter un peu plus sur la tendresse des pères et mères, que la loi romaine déclare supérieure à toutes les autres affections ».

(431) J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social* (1762), Livre I, ch. 2 ; éd. Paris, 1966, pp. 41-42 : « Encore les enfans ne restent-ils liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfans, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des soins qu'il devait aux enfans, tous rentrent également dans l'indépendance ». Si la famille se maintient alors, ce ne peut être « que par convention ».

(432) HELVÉTIUS, *De l'homme* (1773), Section II, ch. 8, 2 vol., Paris, 1989, t. 1, p. 183.

(433) *Ibid.*, pp. 182-183.

(434) D'HOLBACH, *Système de la nature* (1770), 1^{re} partie, ch. 10, 2 vol., Paris, 1990, t. 1, p. 197.

enfants sont des tiers intéressés » (435), et si la société cherche notamment son profit dans la perpétuation des liens de famille, il faut entretenir l'intérêt des enfants, le tenir en éveil, et à *vie*.

B. — La puissance paternelle établie en France en 1804 serait donc *d'intention* viagère. Tel est l'objet premier de ces pages. Entendons-nous : cette puissance ne se veut pas viagère *de jure*, elle ne peut donc l'être sans détour ; mais elle pense bien l'être *de facto*, encore que par le détour et la vertu d'un *droit*, ce nouveau droit des libéralités dont le taux d'efficacité est garanti par le scientisme ambiant. Locke, qui distinguait sans équivoque, de l'obéissance due au pouvoir des pères par les mineurs, les simples honneur et respect dus à leur père et mère par les majeurs, admettait toutefois, placidement, qu'une pression successorale maintint ceux-ci en sujétion : prorogation fondée sur l'intérêt et le bon vouloir, implicitement présumé libre, des assujettis (436). Analogue en partie, la position des auteurs du Code civil diffère, en ce que c'est plus *mécaniquement*, à leurs yeux, que la concupiscence d'appropriation pérennisera les allégeances filiales. De la sorte, « cette magistrature sainte qui, sous le nom de puissance paternelle, donne au père le droit de gouverner, de commander, de réprimer », et auquel tel orateur affecte de ne voir soumis que les mineurs (437), sera bien propre en fait à s'exercer sur tous.

Le législateur consulaire, en effet, apparaît bel et bien, il faut le redire, comme l'héritier nécessaire des tendances réductionnistes modernes, qui érigent très expressément l'égoïsme instinctif ou calculateur en exclusif ressort de tous sentiments et attitudes *sans exception*. Robespierre en donnerait naguère une émouvante illustration (438). Or sa chute a frayé la voie à un déploiement sans entrave de la philosophie de l'égoïsme, donc de la morale de cet égoïsme qu'il qualifiait de *vil*. Et c'est un pur constat de dire que le Code Napoléon prend forme en un temps où le réductionnisme anthropologique, accentué de pessimisme par l'ombre de la Terreur, atteint une concentration maximale, et où le scientisme exhibé à l'Institut, qui entre autre abrite Portalis et Bonaparte, professe étatiquement l'intégrale docilité de l'animal-machine humain aux motions du calcul d'intérêt. Il y aurait tant à redire sur ce thème, omniprésent dans les Lumières, et guère moins dans les motivations politico-législatives du consulat et de l'empire. On répugne à entendre ce fait, et à en tirer les conséquences, parce qu'accessoirement il fournit le

(435) Par deux fois, à propos du divorce par consentement mutuel, C.E., 14 et 16 vendémiaire an X, 6 et 8 octobre 1801 : AP/2, t. 7, pp. 302/1-2 et 306-307.

(436) LOCKE, *Traité du gouvernement civil* (1690, trad. fr., Paris, an III), ch. 6, Paris, 1984, pp. 230-231 et *circa*.

(437) Tr. Tarrible, C.L., 8 germinal an XI, 29 mars 1803, sur le Titre X relatif à la majorité, à l'interdiction et au conseil de famille : AP/2, t. 4, p. 533/1.

(438) Cf. *supra*, appel de la n. 257.

passé-partout anthropologique de la Révolution (439), puis de tant de théories et de praxis réputées incompatibles entre elles, et qu'à toutes sortes d'égards il demeure à ce jour moins ingrat de cultiver sur ce point des illusions plus flatteuses.

Sur le vif, Madame de Staël avait excellemment diagnostiqué le fait, non sans un temps de latence et un reste d'œillères, mais avec une lucidité, un courage intellectuel et une constance peu dignes d'être ignorés (440). Elle voyait bien que l'on ne peut à la fois sacrifier à une telle anthropologie et sauver le biotope mental d'une liberté, d'une volonté, d'une responsabilité, donc d'une dignité humaines. Il est de fait qu'il nous a bientôt fallu subodorer, chez les auteurs du Code civil, jusqu'à une sorte d'*universelle présomption de minorité* (441), osant à peine risquer l'expression, et ne nous y résolvant que pressé par les sources. L'idée recoupe, au demeurant, celle de ce pessimisme sur l'homme qui assombrit les lendemains de Thermidor où vient éclore le code. Là aussi, c'est souvent de plain-pied qu'à l'encontre de certitudes invétérées, l'on passerait aisément des Lumières au Code Napoléon. L'immatunité, à tout âge, de l'homme et de ses comportements est un thème rousseauiste : l'homme, à cinquante comme à dix ans, « est toujours le même » (442) ; et d'Holbach ne voit, dans son semblable, « qu'une machine plus mobile, plus frêle, plus sujette à se déranger par sa grande complication que celle des êtres les plus grossiers » (443).

Un jour, il faudra en tomber d'accord : en dépit de la réputation qu'on leur a fabriquée, les ajusteurs du Code civil, qui notoirement se défient des femmes, ne se fient guère davantage aux hommes. Les personnes, en un mot, les intéressent peu, si peu même qu'on a parfois scrupule à l'ébruiter dans les rencontres d'histoire du droit familial. « L'homme fait pour les affaires et l'autorité ne voit point les personnes ; il ne voit que les choses, leur poids et leur conséquence ». Ainsi parlait, songeant à lui-même, l'inspirateur éponyme du Code civil des Français. C'était, certes, en 1816 (444). Mais dès auparavant, lors de la confection du Code, la prise en compte des biens et de leur appropriation surplombait massivement, dans les esprits compétents, la considération du reste. Ce qui pour Portalis

(439) Cf. notre esquisse « Sur l'homme de la Déclaration des Droits », dans *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 8, 1988, pp. 83-89.

(440) Cf. notre étude « Anthropologie et politique : Madame de Staël contre les idéologues », dans *Volney et les idéologues*, Actes du Colloque d'Angers, 14-17 mai 1987, Université d'Angers, 1988, pp. 271-291.

(441) Cf. *supra*, appel de la n. 83, et *passim*.

(442) J.-J. ROUSSEAU, *Emile...*, Livre V, *op. cit.*, p. 566 : « [C]haque âge a ses ressorts qui le font mouvoir ; mais l'homme est toujours le même. A dix ans, il est mené par des gâteaux, à vingt par une maîtresse, à trente par les plaisirs, à quarante par l'ambition, à cinquante par l'avarice : quand ne court-il après la sagesse ? Heureux celui qu'on y conduit malgré lui ! ».

(443) D'HOLBACH, *Système de la nature*, *op. cit.*, t. 2, p. 152.

(444) Las Cases, *Mémorial...*, *op. cit.*, t. 2, p. 611.

« est comme l'âme universelle de toute la législation » — l'âme *universelle* de *toute* — c'est bien le contenu de l'article 544 (445) et sa définition, fiévreusement pléonastique elle aussi, de la propriété (446). Et il passe aux aveux : « Le corps entier du Code civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété » (447). Le corps *entier* du Code civil ? Qui s'aviserait d'en exclure, lesté de son *à tout âge*, l'article 371 ? Doit bien le sous-tendre, lui aussi, quelque ressort patrimonial. Or Portalis, dont l'autorité suffirait ici à rendre méditatif, n'est pas seul à dire ainsi. Place à l'orateur du Tribunal Lahary : « La plus précieuse maxime d'un Code civil, la première, comme la plus importante de ses dispositions, est donc celle qui proclame le droit de propriété ; toutes les autres n'en sont que les suites ou les conséquences » (448). *Toutes les autres n'en sont que...* Quant à son collègue Grenier qui, prétendant atteindre à l'*essence* de la propriété individuelle, la qualifie d'emblée, très notablement, de « qualité morale inhérente *aux choses* » (449), il ne parle guère autrement : « Tous les titres du Code civil ne sont que le développement des règles relatives à l'exercice du droit de propriété » (450). *Tous les titres ne sont que...* Force est donc de n'en pas soustraire le Titre « De la puissance paternelle », dont l'article initial contient, nous a-t-on dit, « les principes dont les autres *ne*

(445) Lors de son grand discours au C.L., sur le Titre « De la propriété », 26 nivôse an XII, 17 janvier 1804 : AP/2, t. 5, p. 212/2.

(446) « La propriété est le droit de jouir et 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 ». Portalis vient alors de rappeler le premier membre de cette définition.

(447) *Ibid.*, p. 212/1. Il est vrai que le 3 frimaire an X, 24 novembre 1801, ce même Portalis, présentant au Corps législatif le projet relatif à la publication des lois, s'exprimait ainsi : « Les *personnes* sont le principe et la fin du droit, car les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en retirent les personnes » (AP/2, t. 2, p. 735/2 ; m.s.t.). Mais n'est-ce pas presque dire que les personnes ne seraient le plus important que dans la mesure où elles donnent leur sens aux choses ?

(448) Au C.L., où il rapporte sur l'expropriation forcée, 28 ventôse an XII, 19 mars 1804 : AP/2, t. 6, pp. 163-164.

(449) Au C.L., sur le Titre « De la propriété », 6 pluviôse an XII, 27 janvier 1804 : « [L]a propriété individuelle, c'est-à-dire (car, *pour être entendu*, il faut en venir à la définition de cette propriété *dans son essence*) (...) cette qualité morale inhérente aux choses, qui désigne le droit qui appartient à un individu d'en disposer exclusivement à tous autres ; (...) » (AP/2, t. 5, p. 246/2). Il est bien piquant que l'orateur, faisant ainsi effort d'analyse en un moment crucial, arbore exactement, de la propriété, la conception non subjectiviste que Michel Villey pensait pouvoir déceler sous le vocable antique de *proprietas*, non sans se complaire à établir l'abîme séparant sur ce point les conceptions romaine et moderne : la *proprietas* « est cette qualité d'une chose d'appartenir à quelqu'un de façon privée ; (...) le mot *proprietas* dénote cette qualité qu'elle a d'être *propre* à quelque citoyen en particulier. C'est ainsi que la propriété pour les romains n'est pas l'attribut d'une personne, mais est dite d'une *chose*. — Nous voici tout désorientés, transportés dans un autre langage, un autre *univers* de significations. La science juridique romaine n'est pas comme celle des temps modernes axée autour de l'*individu* (...). C'est dans les *choses* (...) que se situe pour les Romains l'objet central de la science du droit » (M. VILLEY, « Notes sur le concept de propriété », août 1975, dans *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, 1976, p. 194 ; m.s.t.).

(450) *Idem*, le même jour : AP/2, t. 5, p. 247/2.

font que développer et fixer les conséquences » (451). N'est-il pas d'ailleurs notable que, dans le projet initial, cette « puissance paternelle » soit spontanément citée comme *la première* des « différentes manières dont on acquiert la propriété » (452) ?

S'offriraient au besoin d'autres citations (453). La moins piquante n'est pas celle du tribun Sédillez qui, soutenant ardemment le projet relatif aux libéralités, croit pouvoir noter, en élargissant la perspective à l'ensemble du Code : « Lors même qu'elle [= « la garantie des lois »] s'occupe des personnes, c'est *toujours* dans la considération d'une propriété quelconque qui leur appartient ou qui peut leur appartenir » (454). *Lors même que... c'est toujours*. Testons cette règle sur l'article 371. De quelles personnes s'occupe-t-il ? *Primo*, des père et mère, dans la considération, effectivement, de la propriété qui, leur appartenant, leur assure, par pression successorale, honneur et respect. *Secundo*, de l'enfant, dans la considération d'une propriété qui *peut lui appartenir*, celle que découpe la quotité disponible, et que seule pourra lui garantir, évidemment à *tout âge*, la constance de l'honneur et du respect portés à ses auteurs. Tout cela est cohérent. Les orateurs du Consulat ne parlent pas uniquement pour ne rien dire. Et l'on peut même s'instruire à les entendre.

Encore faut-il leur prêter l'oreille. Le seul texte du code, en effet, livre peu de leurs intentions. Lorsque Sédillez, ayant ainsi marqué le caractère souverainement patrimonial de la problématique législative, conclut : « La lecture la plus superficielle du Code civil peut convaincre de cette vérité » (455), l'exagération est ici patente. Car il se trouve en fait qu'à l'évidence, c'est sur la base d'une autre perception que le Code civil brut a pu sereinement déployer ses effets. Sa simple lecture, pour qui s'inquiète des ambitions fondatrices, ne suffit pas (456), et certains contemporains, dès avant le vote, ont pu s'y laisser prendre (457). Il faut, sans crainte révéren-

(451) Cf. *supra*, appels des n. 3 et 5.

(452) AP/2, t. 6, p. 235/2 (futur art. 711). Était visée ici la jouissance légale, par les parents, des biens de leurs enfants mineurs.

(453) Ainsi, du tr. Gary, C.L., 25 ventôse an XII, 16 mars 1804 : « [I]l y a plus de sûreté dans les biens que dans les personnes » (AP/2, t. 6, p. 129/2 : « vérité énoncée (...) par une loi romaine ») ; ou du tr. Jaubert, C.L., ultime discours, cinq jours plus tard : « Le respect de la propriété se montre à *chaque page* du Code » (p. 180/1).

(454) Tr., 10 floréal an XI, 30 avril 1803 : AP/2, t. 5, p. 61/1.

(455) *Ibid.*

(456) C'est ce qui grevait peut-être d'ambiguïté la démarche d'A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du Code civil français*, Paris, 1973. Le fruit paradoxal en est que, croyant pourfendre les monteurs du Code Napoléon, l'auteur leur impute, à tout prendre, plutôt moins, et moins lourd, que ce qu'ils ont eux-mêmes « avoué » sans honte ni réticence. Son ultime section annonce : « Relire le code ». C'est, visiblement, de « relecture » au second degré qu'il s'agit. A quoi l'on opposerait volontiers qu'en lisant simplement, et au premier degré, les *Travaux préparatoires*, on s'exposerait à en apprendre plus, et de belles, voire de bien bonnes, sur cette « règle du jeu dans la paix bourgeoise », qui donnait à l'*Essai* son sous-titre.

tielle excessive, monter aux Travaux préparatoires. C'est là, et non ailleurs, qu'on apprendra que la propriété « est la source de toutes les affections morales » (458) ; que le Titre relatif aux donations et aux testaments « rappelle tout ce qui peut intéresser l'homme le plus vivement, tout ce qui peut *capter ses affections* » (459), c'est-à-dire les fixer utilement, les figer dans l'expectative ou la crainte des bienfaits ou repréailles patrimoniaux ; et que c'est donc, bien logiquement, sa fonction de « palladium de la propriété » qui fait du Code « le dépôt des lois conservatrices de toutes les affections humaines » (460) ; bref, que la « parenté » elle-même constitue, de par la successibilité connexe, « un droit de propriété » (461). Et tant encore. « La parenté sert aux héritages », confessera un peu plus tard, comme songeur, un enfant du siècle (462). Ce n'eût été, pour le législateur consulaire, qu'un constat bien banal, et plutôt rassurant, où il n'aurait pas vu matière à état d'âme.

C. — L'aveu pur et simple d'une aspiration à la *patria potestas* perpétuelle n'est bien sûr guère possible, sous le consulat. Le code laisse la majorité à vingt et un ans, et ses auteurs, sommés de se prononcer, auraient sans aucun doute banni le principe romain. Mais c'eût été avec des raisons embarrassées, car il est perceptible qu'ils y aspirent, et qu'à la dérobée ils en bricolent une sorte d'équivalent. D'où les habituelles contorsions du discours : « Le despotisme des pères, dit l'un d'eux, n'est pas chez nous, comme chez les enfants du farouche Romulus, le ressort *principal* de la machine politique » (463).

(457) Voir à cet égard, dans la *Décade philosophique* du 20 thermidor an IX (8 août 1801), la chronique (« Législation. Morale publique » de Petitain (pp. 273-279), au sujet de laquelle, d'ailleurs, la rédaction émet d'imprécises réserves (p. 275, n.). L'auteur déduit du projet de code que « la puissance paternelle est au fond réduite à peu de chose » (p. 273), etc. Il est vrai que son biographe lui impute « une absence totale de sens commun » (M. REGALDO, *Un milieu intellectuel : la Décade philosophique (1794-1807)*, th. Paris IV, 1976, At. Lille III, 5 vol., t. 5, p. 802 ; mais cet auteur lui-même, semble-t-il, p. 803, interprète très à contresens l'article dont nous parlons). Petitain évoque la fameuse critique de Montlosier, émigré à Londres, contre le projet (*Courrier de Londres*, 2 juin 1801). En fait, celle-ci n'est guère alimentée qu'au *Discours préliminaire*, dont Montlosier se contente de donner une exégèse tendancieuse, superficielle, largement inopérante (consultée par nous sous sa forme de brochure : *Observations sur le projet de Code civil, présenté par la commission nommée par le Gouvernement, le 24 thermidor an 8*, par M. de Montlosier, à Paris, chez Gigue et Cie, 1801 - 9).

(458) Tr. Grenier, C.L., sur le Titre « De la propriété », 6 pluviôse an XII, 25 janvier 1804 : AP/2, t. 5, p. 247/2. Dans un esprit voisin, ce que Napoléon désignera, dans une lettre à Barbé-Martois du 24 août 1805, comme le « premier besoin de [s]on cœur », c'est « une bonne et solide organisation de ce qui tient aux banques, aux manufactures et au commerce » (*Correspondance de Napoléon, op. cit.*, p. 79).

(459) Bigot-Préameneu, C.L., 2 floréal an XI, 22 avril 1803 : AP/2, t. 4, p. 719/2.

(460) Sédillez, référ. de la n. 454.

(461) Tronchet, C.E., contre l'adoption, 4 nivôse an X, 25 décembre 1801 : Fenet, t. 10, p. 351.

(462) A. DE MUSSET, *Les confessions d'un enfant du siècle* (1836), 1^{re} partie, ch. 2 : Lausanne, 1968, p. 36.

(463) Tr. Leroy, C.L., 5 germinal an XI, 26 mars 1803, sur la minorité, la tutelle, l'émancipation : AP/2, t. 4, p. 518/2.

Visiblement, c'est pour faire accroître que nul despotisme paternel n'est ici subjaçant. Las! l'usage malheureux du mot que nous soulignons lui fait presque exprimer le contraire, et cette bavure illustre l'inconfort d'une propension non inactive, mais contrainte au mutisme, et çà et là se trahissant à demi-mot.

D'une telle aspiration, et de ses compréhensibles pudeurs, donc de l'ambiguïté subséquente, l'article visé, ce *précepte de morale mais* (464), n'est-il pas bien symptomatique? Sa livrée de simple maxime lui autorise, à lui, le port du à *tout âge*. Mais qu'habille-t-elle? Élastique est la notion de « respect », donc large la gamme d'attitudes qu'elle recouvre en fait, depuis l'élémentaire non-irrespect qui n'engage guère, jusqu'à la non-désobéissance, qui tranchera peu sur la soumission. Et le glissement est subreptice, d'un respect dû aux père et mère, à celui qu'exigerait l'*autorité* des pères (465), surtout si cette dernière est légalement « *armée* de tout ce qui peut la rendre *respectable* » (466), et si cet arsenal a qualité, comme c'est le cas, pour faire pression indéfiniment. Il est trop évident que la densité du « à tout âge », qui n'est que de plume dans la première hypothèse, sera de plomb dans la seconde. Hobbes en avait prévenu à ce propos même : l'honneur ne survit pas au pouvoir, il n' « est autre chose qu'une certaine estime qu'on fait de la puissance » (467). Les esprits d'alors, inscrits sous tant de rapports, au moins spontanément, dans une perspective hobbenne, raisonnent-ils autrement? Leur puissance paternelle peut bien faire mine de s'effacer à vingt et un ans, à la vérité elle n'opère qu'une mue, elle pense bien se survivre à elle-même par la vertu de la *crainte* patrimoniale (468), qui vertèbre le principe en cause jusqu'à vouloir lui conférer une fonction régulatrice majeure dans la structure socio-juridique en fin de gestation. Article hybride, article amphibie? Ses contours, on en convient, manquent de franchise. *Larvatus prodeo*, dirait-il presque, j'avance masqué.

Et donc la glose de ses auteurs aussi. Lorsque deux des plus qualifiés assurent, par oral et par écrit, que l'article 371, ouvrant le Titre « De la puissance paternelle », annonce « les principes dont les

(464) Cf. *supra*, appels des n. 15-16.

(465) Cf. *supra*, appels des n. 335 à 340; cf. aussi la n. 347 et l'appel de la n. 350.

(466) Cf. *supra*, n. 347.

(467) Th. HOBBS, *De Cive, ou les fondements de la politique* (1642), Section II, ch. IX, § 9, trad. Sorbière, rééd. R. Potin, Paris, 1981, p. 191, § intitulé « De l'honneur que l'on doit à ses parents et à ses maîtres ».

(468) Le 28 ventôse an VIII, 19 mars 1800, combattant ce qui allait être la loi de germinal, le tr. Andrieux dénonçait exactement, plus de deux ans avant la naissance de l'art. 371, ce qui en est la réelle trilogie : les enfants, « devenus majeurs, doivent honorer, doivent respecter leurs parents : mais que je plains le père qui veut être *craindre* ! Que je plains davantage celui qui, pour se faire craindre, est réduit à menacer ses enfants de leur ôter, non pas sa tendresse, mais une part de sa succession ! » (AP/2, t. 1, p. 474/2).

autres ne font que développer et fixer les conséquences » (469), n'énoncent-ils pas, à proprement les lire, une bizarrerie ? Les autres articles du Titre susdit *ne font pas que* préciser les conséquences de ce précepte à charge viagère, puisqu'à bien y réfléchir ils ne le font *pas du tout*, ils font plutôt *le contraire*, ils se contentent de traiter de la subordination des mineurs, ce ne sont que « des dispositions toutes relatives à une autorité *temporaire* » (470). Si donc Bigot-Préameneu et Maleville ne veulent pas dire ici n'importe quoi, il faut bien qu'ils veuillent dire *autre chose*, mais que par hypothèse ils le disent mal, car avec gêne, et de biais. Ce que d'entre leurs dents ils laissent ici entendre, croyons-nous, c'est que ce texte tient une place stratégique non pas dans le Titre qu'il inaugure, mais dans l'économie d'ensemble du code naissant, qu'il y remplit une fonction-clé, articulé qu'il est à divers autres. Car ces *autres*, que visent les deux commissaires, ne peuvent nicher qu'en d'autres Titres, ils sont relatifs au consentement au mariage, au divorce par consentement mutuel, et par-dessus tout au droit des libéralités, avec justement cette part de liberté testamentaire précipitamment rétablie pour réarmer les pères, toutes autres urgences cessantes, dès ventôse et germinal an VIII, et augmentée par le Code civil.

Ce thème de la liberté testamentaire et de sa latitude ou de ses limites, dans le droit intermédiaire et dans le droit consulaire, n'est-il pas trop souvent abordé, par l'historiographie même spécialisée, qu'en simples termes d'égalité successorale ou de fractionnement des patrimoines ? Nous inclinons à penser, au vu des sources, qu'il s'agit prioritairement d'une autre question juridico-politique, celle de l'*autorité paternelle*, et non seulement sous le rapport de sa vigueur, mais, tout autant et plus, sous celui de sa *durée*. L'article 371 serait alors une maîtresse maille d'un réseau dont la logique ignore superbement le plan formel du Code, et dont la présente étude a voulu pister la trame. Bigot-Préameneu et Maleville disent donc ici croyons-nous, quelque chose de capital, mais ne pouvant ni ne voulant l'exprimer trop franchement, ils le font avec inhibition, d'une manière maladroite, oblique et sans bonne grâce, le propos étant d'abord survenu, dans la discussion au Conseil d'Etat, comme en quelque sorte une régurgitation inopinée de non-dit (471).

Et pour cause. Le montage du Code civil, tel que nous avons cru pouvoir en restituer un filon, aurait presque pu faire l'épargne de cet article, dont la présence, tout bien pesé, n'ajoute sans doute pas

(469) Cf. *supra*, appels des n. 3 et 5.

(470) Cf. *supra*, appel de la n. 15.

(471) Du moins le propos de Bigot-Préameneu, avant d'être repris par Vezin et surtout Maleville, n'a-t-il pas été désavoué par son auteur, qui aurait eu l'occasion de l'abolir à l'impression. Bonaparte, en effet, avait demandé que les épreuves de la discussion au C.E. fussent distribuées à ses membres, « lesquels verront leur opinion et la rectifieront » (24 vendémiaire an X, 16 octobre 1801 : AP/2, t. 7, p. 309/1).

grand-chose à la suffisante pression qu'était censée exercer, sur tout âge, la quotité disponible. Pareil constat prendrait ici les traits du paradoxe. Mais il est si peu erroné, qu'initialement les commissaires n'avaient pas estimé utile d'inclure un tel précepte dans le projet (472), et que cela n'empêche pas le *Discours préliminaire*, afférent à la première mouture, d'inclure déjà comme une paraphrase de cet article 371 pourtant encore dans le néant (473). C'est Cambacérès qui, estimant un peu rude le thème du droit d'incarcération qui ouvrait le Titre en question, forma le vœu d'un seuil moins rébarbatif (474). Il fut entendu, et c'est ainsi qu'*in extremis* surgit de rien cet article dont pourtant les autres, prétendument *ne font que* ce que l'on sait (475), et dont Maleville, après coup, déplora même le lachisme (476).

Sans doute Cambacérès, quant à lui, n'en demandait-il pas tant. Il est notable en tout cas, et un peu surréaliste, que de la sorte on doive, à ce routier des projets de code à la jacobine, à ce chancre reconverti de la mort du pouvoir des pères, la présence d'un texte qui, d'une part, trahit discrètement certaines aspirations législatives à un autoritarisme paternel viager ; et où, d'autre part, tant de commentateurs n'ont su voir, indulgents, qu'assurément fort peu au regard du droit positif : un précepte du décalogue.

Xavier MARTIN,

Professeur à l'Université d'Angers

(472) AP/2, t. 6, p. 223/2 ; et Fenet, t. 10, p. 479.

(473) AP/2, t. 6, p. 204/2 : « Avec la majorité des enfants, la puissance des pères cesse ; mais elle ne cesse que dans ses effets civils : le respect et la reconnaissance continuent à exiger des égards et des devoirs que le législateur ne commande plus ; et la déférence des enfants pour les auteurs de leurs jours est alors l'ouvrage des mœurs plutôt que celui des lois ». A l'ambiguïté propre à ce thème s'ajoute ici, une fois encore, celle de ce trop fameux discours de Portalis qui, dans le cas présent, oppose à la loi les mœurs, comme si le législateur lui-même, en l'occurrence, n'allait pas ruminer de produire notamment les mœurs par la loi relative aux libéralités.

(474) 26 frimaire an X, 17 décembre 1801 : « Le Consul Cambacérès voudrait que le projet de loi ne commençât pas par une disposition de rigueur » (Fenet, t. 10, p. 481).

(475) Le texte de l'art. 371 figure au projet présenté lors de la séance suivant sur ce thème, 8 vendémiaire an XI, 30 septembre 1802 : AP/2, t. 7, p. 337/2. C'est ce jour-là que, l'utilité en étant contestée, Bigot-Préameneu justifie cet article de la manière dite.

(476) Cf. *supra*, appel de la n. 5.