Rodrigo OCTAVIO

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE RIO DE JANEIRO

LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL AU BRÉSIL

I

TEIXEIRA DE FREITAS ET L'UNITÉ DU DROIT PRIVÉ

II

CLOVIS BEVILAQUA ET LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
19, Rue Soufflot, PARIS, 5e

1932

LA

CODIFICATION DU DROIT CIVIL

AU BRÉSIL

(Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*, nos 3-4, 1930).

Rodrigo OCTAVIO

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE RIO DE JANEIRO

LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL AU BRÉSIL

I

TEIXEIRA DE FREITAS ET L'UNITÉ DU DROIT PRIVÉ

II

CLOVIS BEVILAQUA ET LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e

1932

LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL AU BRÉSIL [1]

I

TEIXEIRA DE FREITAS ET L'UNITÉ DU DROIT PRIVÉ

Quand les Portugais ont découvert, à partir de 1500, les territoires qui constituent le Brésil d'aujourd'hui, ils ont vérifié qu'ils étaient, partout, occupés déjà par de denses populations indigènes. Les observations qui postérieurement ont été faites, par les exploiteurs de la terre et les voyageurs et savants qui l'ont visitée, ont pu constater que ces peuplades, qui ne formaient pas une seule nation, mais plusieurs tribus de nature et développement intellectuel sensiblement distincts, n'étaient pas régies, entre elles et dans les relations entre les membres de chaque tribu, par des principes juridiques. Il n'y avait que quelques coutumes et quelques usages, en rapport avec les matières qui, dans les pays civilisés, tombent sous le domaine du droit, et qui étaient, avec les variations correspondant aux différences naturelles de chaque tribu, observés à peu près d'une

(1) Conférence donnée à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, le 26 mai 1930.

façon normale. Et cela, cependant, même avec la meilleure volonté, on ne pouvait l'appeler un système de droit.

De cette façon, il est évident que, dans la formation du droit brésilien, on ne peut pas tenir compte d'éléments provenant des populations aborigènes. Malgré ces circonstances, de bonne heure vérifiées, le savant naturaliste allemand Martius qui, ayant vécu pendant plusieurs années, dans la première moitié du siècle passé, dans l'intérieur du Brésil et en contact direct avec les primitifs brésiliens, a été un des plus intelligents et consciencieux observateurs de leur vie sous tous ses aspects, a recommandé, dans un mémoire sur la meilleure façon d'écrire l'Histoire du Brésil (1), de commencer par recueillir tous les mots de langages indigènes « qui se rapportent à des objets naturels, déterminations de droit ou vestiges des relations sociales » et « de jeter une vue d'ensemble sur les relations sociales et juridiques de ces hommes, comme membres d'une même tribu et sur celles qui existent entre les différentes tribus ».

Cependant, comme le remarque le juriste brésilien, Martins Junior, dans son *Histoire du droit national* (p. 154), ces vœux de Martius n'ont pas encore été mis en exécution. Varnhagem, notre plus complet historiographe, s'occupant dans son *Histoire générale du Brésil* de la vie et des usages des Indiens, n'approfondit pas la matière à ce point de vue et fait à peine mention d'une jurisprudence indienne en rapport avec les relations de famille et les fonctions du chef de la tribu, appelé Morubichaba, et qui, selon lui, était réduite à quelques principes (2).

Mais Varnhagem, malgré qu'il ait été le principal des historiens brésiliens, ne connaissait, de ces rapports que ce qu'en ont écrit les anciens missionnaires et voyageurs portugais et français, aux temps coloniaux. C'est après lui que les voyageurs et naturalistes brésiliens et surtout allemands ont étudié et approfondi cet intéressant domaine de la vie des aborigènes.

C'est ainsi que, pour connaître le peu qu'on a pu restaurer des relations, en quelque sorte juridiques, des Indiens du Brésil, il faut recourir aux ouvrages des missionnaires qui sont venus pour convertir les Indiens, notamment les écrits de Joseph d'Anchieta, dénommé l'Apôtre du Brésil, et des voyageurs, explorateurs et savants qui ont, dès le XVIe siècle, visité le pays

(1) *Revista do Instituto Historico*, t. VI, p. 394.
(2) Edition de Rodolpho Garcia, 1 vol., Sect. 4, Rio de Janeiro, 1929.

au Sud et au Nord, comme les Portugais Cardim, Gabriel Soares, Gandavo, et des Français, comme Thevet, Jean de Léry, et tout spécialement Claude d'Abbeville et Yves d'Evreux, et encore les contributions nouvelles de Brésiliens, comme Couto Magalhâes, Barboza Rodrigues et d'autres, et d'étrangers comme Martius, Spitz, Max Schmidt, von Steiner et d'autres, où on rencontre un ensemble d'observations copieux et autorisé, suffisant pour la construction d'un système, certainement embryonnaire et enfantin, de ce qu'on pourrait appeler la loi chez les sauvages brésiliens.

Ernest Glasson, membre de l'Institut, s'est servi de quelques-uns de ces éléments pour l'élaboration d'un petit *Mémoire sur les Institutions primitives au Brésil* (1), de bien instructive lecture. Des juristes brésiliens, seul M. Clovis Bevilaque, dans la multiplicité des problèmes de droit que sa grande et intelligente curiosité l'a porté à étudier, a exploré cet intéressant domaine dans un remarquable essai qui, sous le titre d'*Institutions et coutumes des indigènes brésiliens au temps de la conquête*, fait partie de son livre *Criminologie et Droit* (2).

Dans l'ensemble de ces faits, ou même sur un ou quelques-une d'entre eux, isolés cependant, les juristes brésiliens qui ont étudié la formation et l'évolution du droit brésilien, n'ont rien trouvé qui pût être considéré comme une source de droit brésilien. Le même Bevilaqua, dans l'intéressant mémoire mentionné a reconnu que, des coutumes juridiques des *Brazis*, il ne reste rien dans la législation brésilienne (3), et Martins Junior, dans son *Histoire du Droit national* (p. 144), considère que ces maigres résidus de droit enfantin et rude ne sont pas de nature à être assimilés par la législation supérieure que les blancs ont apporté avec eux. Les Portugais ne pouvaient faire utilement aucun emprunt juridique à ces adorateurs de *Tupan*, à ces superstitieux sujets des *Morubichabas*, vagabonds et incultes. Et M. Pontes de Miranda, jurisconsulte et philosophe, dont le nom a déjà passé les bornes de la langue portugaise, dans son récent et très appréciable ouvrage sur les *Sources et évolution du Droit brésilien* (4), dit que l'indigène n'est entré dans la forma-

(1) *Grande Encyclopédie*, mot *Brésil*.

(2) Edit. Fonseca Magalhaes, Bahia, 1896.

(3) *Bevilaqua, loc. cit.*, p. 271.

(4) *Fontès e evoluçao do Direito civil Brasileiro*, p. 492 (Bibliotheca scientifica Brasileira), Rio de Janeiro, 1928.

tion de la civilisation brésilienne que comme influence biologique et non pas sociologique ; c'est pourquoi il n'y a pas trace de droit indigène dans le droit brésilien actuel.

Ainsi, le droit, qui régit le Brésil, n'a pas surgi du sol de ses propres semences, mais, il a été transplanté d'Europe dans le nouveau continent par le colonisateur portugais.

Comme il est naturel, outre les lois générales qui régissaient la vie juridique des domaines portugais, plusieurs lois spéciales ont été édictées spécialement pour le Brésil. Nous ne pouvons pas entrer dans l'appréciation de ce qui s'est passé par rapport aux Indiens en fait de législation. Laissons de côté toute cette matière pleine d'intérêt, cependant. Laissons même l'étude des origines du droit portugais, qui, au XIIIe siècle, s'est séparé du droit général de la péninsule ibérique et a commencé son développement particulier. Le seul fait qu'il nous importe d'indiquer c'est qu'au moment où le Brésil est devenu un Etat indépendant, tout le droit existant, outre les lois postérieures, était consolidé dans les Ordonnances Philippines (*Ordenaçôes Philippinas*) promulguées en 1603, au temps de la domination espagnole, et les lois postérieures. Je ne crois pas que l'expression *Ordonnances* traduise pleinement le mot portugais *Ordennaçôes*. *Ordonnance,* dit votre Littré, c'est « un acte ou prescription, émanée de l'autorité supérieure, des règlements et actes faits par le Pouvoir exécutif » ; *ordennaçôes*, en portugais, correspond à la collection de toutes les ordonnances antérieures et sur toutes matières. Ce n'est pas un ordre, un acte, un règlement, c'est le *Code général*, le document qui contient la systématisation de tous les ordres, actes et règlements ; ce que les Espagnols appellent *Recopilaciones*, et les Français un *Code*.

Tel est le sens que nous donnerons au mot *Ordonnance* en parlant des *Ordonnances Philippines*.

Le Brésil, constitué en 1822 comme Etat indépendant et sous forme d'empire constitutionnel, par la loi du 20 oct. 1823 élaborée par l'Assemblée constituante, a établi, comme lois du pays, toutes les lois portugaises « avant l'organisation d'un nouveau Code ou de leurs modifications spéciales ».

Les Ordonnances Philippines ont été promulguées, comme je l'ai déjà dit, en 1603, sous le règne de Philippe III, en pleine domination espagnole. Pour cette raison, et comme pour l'expurger de ce vice d'origine, cause naturelle de méfiance et de suspicion, ces Ordonnances, lors de la Restauration du Por-

tugal, ont été revalidées et confirmées, en 1643, par un décret du roi portugais Jean IV ; elles n'ont pas, cependant, perdu leur nom qui rappelait le roi espagnol qui les avait promulguées.

Ces ordonnances ne sont qu'une révision des codifications antérieures des lois portugaises, mais dans laquelle les aspirations des temps nouveaux et les nouvelles nécessités du trône et du peuple ont exercé une profonde et naturelle influence.

Le Portugal a été le premier Etat qui ait entrepris et réalisé la codification intégrale de son droit. Les premières Ordonnances portugaises ont été promulguées sous le roi Affonso VI, en 1446. Elles représentaient, cependant, le résultat d'un long et difficile effort pour faire revenir à la couronne les privilèges et prérogatives accordés aux communes, et traduits dans les chartes (*foraes*), qui correspondaient aux anciennes *coutumes* françaises, lois locales.

L'élaboration de cette codification a été commencée en 1211 et poursuivie ardemment par les juristes et légistes portugais, à la tête desquels se présente le fameux docteur Jean des Règles (*Joao das Regras*), qui voulaient, après la séparation du Portugal de l'Espagne, se libérer de l'amas des lois ibéromauresques du Code espagnol des « *Siete Partidas* » édicté pour le Portugal au temps du Roi Denis, et présenter au monde une preuve de la vigueur de l'esprit portugais (1).

Cette codification, qui représente un si grand effort et un idéal si marqué, a eu, cependant, une courte durée. Le roi Manuel le Fortuné, dont le règne a été signalé par l'agrandissement des domaines de la couronne portugaise, a voulu aussi lier la gloire de son nom au perfectionnement des lois. Déjà en 1505 il commençait à prendre des mesures pour la révision des *Ordonnances Affonsines* et, en 1521, l'année même de sa mort, le travail, déjà publié en 1514, fut considéré comme terminé et promulgué sous le titre d' « *Ordonnances Manuelines* ».

Les *Ordonnances du Royaume*, comme on les appelle, sont dans leur unité, depuis 1446, le plus ancien monument législatif des temps postérieurs au Moyen âge. Dans leur dernière forme même, elles sont antérieures au Code danois, promulgué en 1683 (2) et qui, cependant, est présenté par Bentham comme le

(1) Spencer Vampré, *Interpretaçao do Codigo civil*, Livraria Magalhaes, Sao Paulo, 1918, p. 36.

(2) Vampré, *op. cit.*, p. 39.

plus ancien de l'Europe. Ces ordonnances sont, de plus, le Code qui a eu l'existence la plus longue et qui a régi effectivement les rapports d'ordre privé de peuples pendant la plus longue période, puisqu'elles ont été appliquées au Portugal jusqu'en 1867 et qu'au Brésil elles ont été appliquées presque intégralement jusqu'en 1917, date de l'entrée en vigueur du Code civil.

La disposition des Ordonnances Philippines est la même que dans la compilation antérieure, accrue, naturellement, de toutes les lois et prescriptions nouvelles. Et ces compilations comprenaient l'ensemble des dispositions légales de toute nature. En fait de loi, rien ne restait étranger des Ordonnances. Les Philippines se composent de cinq livres s'occupant : le premier, des magistrats et officiers de justice; le deuxième, des rapports entre l'Eglise et l'Etat; le troisième, de la procédure civile et criminelle; le quatrième, des personnes et choses au point de vue du droit civil et commercial; et, finalement, le cinquième, de la matière pénale.

Le Droit canonique et le Droit romain étaient tenus comme subsidiaires et on recommandait, à défaut de disposition dans ces corps de droit, l'observance des opinions d'Accurse et de Bartôle quand leurs opinions n'étaient pas contraires à l'opinion commune des auteurs, dispositions que présentaient déjà, du reste, les compilations antérieures.

Telle était la loi que la décision de l'Assemblée constituante de l'Empire du Brésil a nationalisée d'emblée en 1823, ce qui ne représentait, du reste, que la continuation du régime légal sous lequel le Brésil avait vécu jusqu'à ce moment.

La Constitution, promulguée le 25 mars 1824, avait promis, dans le § 8 de son article 179, la rédaction, le plus tôt possible, d'un Code civil et d'un Code criminel.

Cette promesse constitutionnelle a été satisfaite en 1830 quant au Code criminel. On comprend bien qu'on ne pouvait pas laisser la définition des crimes et leur répression, réglées encore, en ce temps-là, selon les principes et conceptions du XVIIe siècle. Ce Code criminel, qui a vécu jusqu'en 1890, fut alors remplacé par un nouveau Code. Le premier Code criminel du Brésil est considéré, dans l'opinion unanime de ceux qui l'ont étudié, comme un remarquable monument de sagesse.

En 1850 fut décrétée l'entrée en vigueur du Code de commerce qui, modifié dans plusieurs de ses parties, est encore aujourd'hui celui qui régit les rapports du commerce au Brésil.

Mais, la promesse constitutionnelle de 1824, en ce qui concerne le droit civil, n'était toujours pas prise en considération. Il est juste de constater que la réforme de la loi civile ne s'imposait pas comme une nécessité pressante. Les principes du 4e livre des Ordonnances Philippines, basés sur le droit de Justinien, représentaient l'esprit moyen dans la convenance des rapports personnels et du droit en ce qui concerne les choses, obligations et successions. Il fallait laisser la nation se former, accentuer ses caractéristiques individuelles, s'influencer de l'esprit nouveau, dans le cours de sa vie, pour qu'elle pût penser avec opportunité à modifier les règles directrices de sa vie juridique dans les relations privées. A ce sujet, le besoin le plus impératif était plutôt matériel et systématique. Il consistait à séparer, dans les Ordonnances, ce qui était encore en vigueur et ce qui avait été abrogé par l'effet des nouvelles dispositions édictées par le législateur brésilien. Et c'était tout, pour le moment évidemment. On ne voulait pas toucher à l'essence du droit, mais il fallait en modifier la présentation, rendre facile la connaissance de la loi. Un travail de classification s'imposait.

Et, à ce propos, dans l'inaction du gouvernement, quelques mouvements d'impatience se sont manifestés. Un des plus éminents avocats brésiliens, le Dr. Carvalho Moreira, qui, plus tard, joua un rôle remarquable dans la diplomatie, ayant reçu le titre de Baron de Penedo, présenta à l'Institut de l'Ordre des avocats brésiliens, dont il était alors président, dans un magnifique discours d'ouverture de travaux, en 1845, ses idées sur la *Révision générale et la Codification des lois civiles et de procédure au Brésil* (1).

Selon l'opinion autorisée de ce grand juriste, le droit civil au Brésil, constitué par les dispositions encore en vigueur des Ordonnances, des lois postérieures édictées en Portugal, dénommées *lois extravagantes*, des lois édictées au Brésil après l'Indépendance, était un ensemble indigeste et obscur.

Carvalho Moreira, cependant, comme presque toujours ceux qui s'attachent à des problèmes de ce genre, a plaidé vainement.

Quelques années plus tard seulement, Eusebio de Queiroz, juriste et homme d'Etat des plus en vue, devenu ministre de la

(1) Pontes de Miranda, *op. cit.*, not. p. 103; Rodrigo Octavio, *Direito do Estrangeiro no Brasil*, p. 308 (Rio de Janeiro), édit. Alves et Ça, 1908.

Justice (1), pensa à donner suite à l'initiative de l'ancien président de l'Institut des avocats, et, en 1851, il pria l'Institut même de lui donner son opinion sur la manière d'en finir avec le désordre si bien exposé et dépeint par Carvalho Moreira. Il proposait d'adopter comme Code provisoire pour le Brésil le *Digesto Portuguez*, œuvre du jurisconsulte portugais Correia Telles, qui était une présentation systématique des principes en vigueur du droit civil au Portugal. L'Institut, cependant, après des débats très intéressants, résolut, dans sa séance du 24 oct. 1851, de repousser la suggestion. On sait que le même ministre, Eusebio de Queiroz, pensa aussi charger de l'élaboration d'un projet de Code civil le parlementaire et homme d'Etat Nabuco de Araujo, qui avait été magistrat et était un juriste renommé. Cette idée, cependant, ne fut pas mise à exécution.

Ce ne fut qu'en 1855, ce même Nabuco de Araujo étant ministre de la Justice, que le Gouvernement fit le premier pas officiel en vue de la codification du droit civil. Pour cette tâche, il fallait cependant quelqu'un ; et, sur ce point, la difficulté n'était pas grande. Nous avions, à ce moment, au Brésil, un jurisconsulte, estimé déjà comme le premier entre tous et qui, encore aujourd'hui, après trois quarts de siècle écoulés, est toujours considéré comme *primus inter pares*, comme le plus bel épanouissement de notre culture juridique.

Je veux parler d'Auguste Teixeira de Freitas.

Cet insigne fils du Brésil est né le 19 août 1816, d'une famille importante de l'ancienne province, aujourd'hui Etat, de Bahia, dans la ville de Cachoeira. Sa vie n'est pas très difficile à exposer, parce qu'elle fut très simple. Il n'a été qu'avocat et jurisconsulte. Ses études de droit furent faites à la Faculté de Saint-Paul, où, du reste, ses talents et son application ne furent pas reconnus par ses professeurs. Les notes de ses examens ne furent pas brillantes. A la fin de la 4e année, il présenta au Gouvernement une plainte contre ses professeurs, en demandant qu'ils fussent remplacés par d'autres aux examens. Sa demande n'ayant pas été agréée, il abandonna la Faculté de Saint-Paul et alla continuer ses études à la Faculté de Olinda, dans l'ancienne province de Pernambuco, où il fut reçu bachelier en droit en 1837. Il s'était marié, l'année précédente, à une cousine et, de ce mariage, naquirent sept enfants. Lors de son établissement

(1) Rodrigo Octavio, *op. cit.*, p. 309.

comme avocat dans la capitale de sa province natale, un mouvement révolutionnaire de caractère républicain, connu sous le nom de : *La Sabinada*, du nom de son chef, le Dr. Sabino Vieira, y éclata et triompha, constituant pour la province un gouvernement indépendant. Ayant adhéré à ce mouvement, Teixeira de Freitas fut nommé juge de droit à la capitale et exerça ses fonctions pendant tout le temps du régime révolutionnaire. L'ordre rétabli dans la province, il fut, comme beaucoup d'autres, poursuivi devant les tribunaux et acquitté.

Avec cet épisode initial, prirent fin les agitations politiques de la vie de Teixeira de Freitas. Certainement, le spectacle douloureux des scènes révolutionnaires, auxquelles il se vit mêlé, l'arbitraire, la violence, le sang, tout cela si contraire à ses sentiments naturels et à la discipline de son esprit, durent l'impressionner de manière très vive; et après, le contre-coup, la répression, la revanche avec toutes ses injustices et cruautés, furent aussi des raisons susceptibles d'enlever, au jeune juriste, le moindre désir de recommencer. Et, dans ces conditions, en 1843, il se fixe à Rio de Janeiro, où il ne fut, jusqu'à sa mort, qu'avocat, entièrement occupé de ses causes et de ses études, sans aucune diversion de toute autre nature.

Sa renommée de grand avocat et de jurisconsulte s'imposa, tout de suite, au public. Son étude était des plus prospères et, dans la tranquillité de sa vie, il peut réunir quelques biens de fortune. En 1848, il fut admis comme avocat près le Conseil d'Etat de l'Empire; en 1857, il fut élevé à la présidence de l'Institut de l'Ordre des avocats brésiliens, haute distinction qui lui donnait la considération attachée à la qualité de chef de sa classe au Brésil.

Et c'est dans cette simple étude d'avocat que le Gouvernement impérial alla chercher l'ouvrier pour la grande entreprise de la systématisation des lois civiles, en vigueur au Brésil, et de l'élaboration d'un Code civil.

Nous allons voir, dans un instant, comment il a dû se tirer d'affaires dans cette circonstance. Pour terminer avec les souvenirs de sa vie, disons encore que, sans cesser d'exercer passionnément sa noble profession et d'écrire des mémoires juridiques et de nouveaux ouvrages de droit et de préparer des éditions nouvelles revisées et agrandies de ses ouvrages antérieurs, il mourut, dans la ville de Nictheroy, en face de Rio de Janeiro, le 12 décembre 1883, à l'âge de 67 ans.

Après sa mort, sa renommée, qui était devenue américaine, n'a pas cessé de s'élargir au Brésil, qui le considère comme un de ses plus remarquables enfants. Dans la capitale, dans un des endroits les plus beaux, au commencement des avenues au bord de la mer, la statue en bronze de Texeira de Freitas a été élevée en 1905, dans la majestueuse tenue de la robe qu'il a tant honorée, sur l'initiative de l'Institut des Avocats, en face même de l'édifice où fonctionne cette institution presque centenaire. Sa base est ornée d'une plaque de bronze déposée l'année 1916, au nom de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, par M. le professeur Geouffre de Lapradelle.

Le Gouvernement impérial résolut, alors, de prendre sérieusement en considération le problème de la codification du droit civil, et le ministre de la Justice, le conseiller Nabuco, qui était lui-même, comme nous l'avons déjà dit, un grand juriste, alla chercher Teixeira de Freitas à sa modeste étude d'avocat.

Après des conversations entre les deux juristes, le Gouvernement prit la résolution, d'après un plan présenté par Freitas, de commencer, comme travail préliminaire pour la codification, et pour respecter la tradition juridique du pays, par entreprendre la classification systématique de toutes les lois civiles en vigueur, chaos immense des lois compilées au Portugal, et de celles postérieures à ces compilations, et de celles promulguées au Brésil après 1822.

Et d'accord avec le plan arrêté, Teixeira de Freitas signa, avec le Gouvernement, le Contrat du 15 février 1855, par lequel il s'engageait à présenter, dans le délai de cinq ans :

1° La *classification* de toute la législation nationale, comprenant la législation portugaise antérieure à l'Indépendance (sauf les lois particulières au Portugal, et en réservant les règles de droit);

2° La *consolidation* de toute la législation civile du Brésil, de façon à montrer son dernier état.

Trois ans plus tard, au commencement de 1858, Freitas déposait, entre les mains du ministre de la Justice, les manuscrits de la *Consolidation*. Et ce travail, après avoir été minutieusement examiné par une commission de trois jurisconsultes, fut accepté, approuvé par acte du ministre, au nom de l'Empereur, le 24 décembre 1858, avec des éloges pour son auteur.

La *Consolidation* contient 1332 articles et est précédée d'une *Introduction*, dans laquelle Freitas a présenté un système général

de droit, tout en analysant les principes fondamentaux de plusieurs systèmes connus de législation et de doctrine, et en finissant par exposer sa propre théorie et son propre plan de codification.

Cette *Introduction* est, selon l'opinion unanime de tous ceux qui l'ont étudiée, une des pages les plus remarquables de droit écrites en Amérique latine, capable, à elle seule, de faire la renommée de son auteur, comme d'un jurisconsulte, non seulement connaissant la loi, mais ayant une idée constructive des besoins juridiques de la société, dans sa continuelle évolution.

Il était clair que la première étape dans l'œuvre d'une codification systématique des lois, d'une nature déterminée, devait être la délimitation, dans l'ensemble général des principes de droit, des matières devant figurer dans cette œuvre, et, dans l'ensemble particulier des principes choisis, la méthode de les classer.

Et Teixeira de Freitas, prenant l'exemple de Domat, dans la *Préface* de ses *Lois civiles*, a commencé par exposer toute sa pensée sur la nécessité de l'établissement préalable d'un système, en déclarant toutefois que, selon sa propre union, « cette distribution n'est pas celle que son esprit tient comme la plus parfaite. Il l'aurait faite meilleure si, entreprenant la rédaction d'une législation nouvelle, il avait pu choisir les matières à sa volonté » (1).

Malheureusement, cette remarquable page de science juridique, comprenant la partie théorique et celle de l'application des principes, n'a été traduite, que de nos jours, dans une langue de connaissance plus répandue. Le Portugais, la langue magnifique et opulente qu'on parle au Brésil, continue à être « *le tombeau de l'esprit* », comme l'a dit, au milieu du siècle passé, Alexandre Herculano, un des plus éminents écrivains et penseurs du Portugal.

Cette *Introduction*, répandue dans une langue plus généralement connue, le nom de Teixeira de Freitas aurait été classé parmi ceux des grands serviteurs du droit universel. La traduction, toutefois, n'en a été faite qu'en 1927, par le professeur de l'Université Argentine de Cordoba, M. le Dr. Enrique Martinez Paz.

Il n'y a que votre Raoul de la Grasserie, qui, dans son livre *Lois civiles du Brésil*, s'est occupé de cette *Introduction à la Consolidation*. Mais la vérité est qu'à peine quelques juristes

(1) Freitas, *Introducção*, *loc. cit.*, p. 115.

d'Europe (je ne parle pas du Portugal où on rend au nom de Freitas les honneurs qu'il mérite) savent qu'au Brésil il a existé un certain juriste qui s'appelait Freitas; et c'est tout. Et c'est dommage, parce que les travaux du jurisconsulte brésilien étaient dignes d'être connus (1).

Tout en présentant au public français le contenu de la *Consolidation*, qui a été organisée d'après les principes exposés dans l'*Introduction*, Raoul de la Grasserie a écrit : « Le recueil brésilien commence par une classification, nouvelle alors et très heureuse; sa partie générale traite, en dehors du cadre spécial, des éléments des droits, avant qu'on les considère comme parties intégrantes de ceux-ci, à savoir des personnes et des choses. C'est ce qu'a fait dernièrement aussi le nouveau Code allemand. Il évite ainsi de confondre, comme on le fait presque partout, les choses et la propriété; il écarte aussi la confusion si fréquente des personnes et des droits de famille. Il a suivi d'ailleurs la distinction, faite par Zachariae et toute l'École allemande, des droits personnels en droits relatifs à la famille et droits relatifs au patrimoine, mais il a eu le tort de faire rentrer les contrats exclusivement dans les droits personnels. On s'étonne aussi de trouver les successions enclavées parmi les droits réels. Quoi qu'il en soit, cette classification générale est neuve et digne d'attirer l'attention » (2).

En effet, la classification de Freitas peut présenter des fautes, et en a certainement, mais elle est bien à lui. Mettant de côté, pour des raisons fondamentales et d'ordre pratique longuement exposées par lui, la division tripartite des Romains, il n'a pas trouvé, dans les Codes modernes déjà publiés, un modèle qui ait pu satisfaire aux exigences de son esprit; et, comme l'observe bien un de ses plus illustres biographes (3), il est arrivé à cette conclusion logique : « Comme romaniste il a dû chercher, au fond de la pensée des jurisconsultes et aux bases de la législation de Rome, le principe systématisateur, et, de cette façon, prenant la position de Leibnitz, sans toutefois accepter son système, il est allé chercher, dans l'analyse profonde de la relation juridique, contenue dans les œuvres des romanistes alle-

(1) Une traduction en espagnol a été publiée en 1927 dans l'œuvre *Freitas et son influence sur le Code civil argentin*, du professeur argentin Enrique Martinez Paz (Cordoba, Typ. de l'Université).

(2) *Lois civiles du Brésil*, p. 49.

(3) Enrique Martinez Paz, *op. cit.*, p. 35.

mands des derniers temps, les bases fondamentales de sa systématisation juridique et les a présentées avec l'aide de Hugo, Heinetius, Savigny, Mackeldey, Ortolan. Il ne présente pas le caractère de cet ouvrage avec la prétention d'une absolue originalité à laquelle il ne pouvait pas aspirer; mais, sans laisser d'être ancien, il a donné à ses pensées un sérieux sens de modernité; il a recueilli de la jurisprudence romaine, restaurée en Allemagne, ce qui ne se trouvait pas en sa forme primitive, mais en sa substance moderne; et, sans esprit révolutionnaire, il a su réaliser une transformation qui donnait un sens moderne à la législation. C'est en cela que consiste l'essence de sa pensée et se montre la raison du procédé qu'il s'est vu obligé de suivre ».

Il distribua les matières de la *Consolidation* en deux *parties*, une *générale* et une *spéciale*. La partie générale se composait de deux titres, pour les *personnes* et pour les *choses*. La partie spéciale se répartit en deux livres, le premier, pour les *droits personnels*, divisé en deux sections, la première relative aux *droits personnels dans les rapports de famille*, comprenant cinq titres : 1° du *mariage*; 2° de la *paternité*, de la *maternité* et de la *filiation*; 3° des *enfants légitimes*, *illégitimes* et *adoptifs*; 4° des *parents* (d'autres personnes de la famille); 5° de la *tutelle et curatelle*. La deuxième section du livre premier s'occupe des *droits personnels dans les relations civiles* et comprend quatre titres : 1° des *contrats en général*; 2° des *contrats en particulier*; 3° des *dommages et de la spoliation*; 4° de l'*extinction des droits personnels*. Le livre deuxième est constitué par cinq titres, relatifs : 1° au *domaine*; 2° aux *servitudes*; 3° aux *successions*; 4° à l'*hypothèque*; 5° à la *prescription acquisitive*.

Telle a été la classification sur laquelle toutes les dispositions légales ont été cueillies dans l'amas informe et formidable de tous les textes des lois promulguées pendant trois siècles et encore en vigueur par la propre force de la loi ou par la force des usages.

La *Consolidation*, comme nous l'avons déjà dit, est devenue officielle par l'approbation du Gouvernement et commença, de suite, à remplir le rôle de Code civil, et, sous ce point de vue, elle a procuré aux législateurs, juges et avocats brésiliens, les bénéfices les plus positifs. En fait de droit civil, il ne fallait plus recourir aux vieilles ordonnances du Royaume, ni à d'autres textes quelconques portugais ou brésiliens; tout était, dans la

Consolidation, méthodiquement exposé, traduit en langage clair, avec l'indication complète des sources légales du dispositif et, dans les éditions postérieures, largement illustré par des commentaires érudits et d'abondantes données de jurisprudence.

A l'honneur de Teixeira de Freitas, on peut dire que, si la *Consolidation*, avec son *Introduction*, a fait la réputation sud-américaine du grand jurisconsulte, la *Consolidation*, elle seule, en rendant notre droit accessible à tous, a contribué, non seulement à le faire devenir plus ferme, à marquer son indépendance du droit portugais contemporain, comme à préparer, matériellement, la possibilité de sa réformation. Et disons que l'efficacité officielle de la *Consolidation* a duré jusqu'au 1er janv. 1917, jour où est entré en vigueur le Code brésilien, c'est-à-dire pendant cinquante ans.

Ainsi, le terrain était préparé pour l'œuvre de l'élaboration d'un Code. Et le Gouvernement Impérial, par le décret n° 2318 du 22 déc. 1858, autorisa le ministre de la Justice à le confier à un jurisconsulte de renom. Nabuco qui, au commencement de 1857, n'était plus ministre, détenait de nouveau dans le cabinet le portefeuille de la Justice ; et, comme il était tout à fait indiqué, l'élaboration du projet fut confiée à Teixeira de Freitas, par un décret du 11 janv. 1859. Le délai pour la présentation du travail était de trois ans et le plan de l'œuvre devait être le même que celui si brillamment défendu dans l'*Introduction* de la *Consolidation*.

Mais, Freitas, qui avait à un degré extraordinaire le sens de la responsabilité, prépara, au lieu du Projet de Code commandé, encore un travail préparatoire, qu'il appela *Esboço*, mot qui signifie *ébauche*, *esquisse*, destiné à être publié partiellement, au fur et à mesure de la conclusion de ses diverses parties, pour être soumis à la critique générale et à la propre révision de l'auteur, plus facile en des pages imprimées qu'en des feuilles manuscrites.

Pour la préparation du Code, Freitas a modifié quelque peu sa méthode, pour la rendre plus rigoureusement juridique. Dans sa *partie générale*, il a adjoint, aux sections concernant les *personnes* et les *choses*, une troisième relative aux *faits* et, le tout, subordonné au titre général des *éléments des droits*; la *partie spéciale* y apparaît divisée en trois livres au lieu de deux et concernant, le premier, *les droits personnels* (comprenant : 1° les *droits personnels en général* et les *obligations*; 2° les

droits personnels et les *rapports de famille*; 3° les *droits personnels dans les relations civiles*); le deuxième, les *droits réels* (comprenant : 1° les *droits réels en général* (possession); 2° *droits réels sur des choses propres*; 3° les *droits réels sur des choses d'autrui*); le troisième, les *dispositions communes aux droits réels et personnels* (comprenant *la succession, le concours des créanciers, la prescription*).

Avec cette méthode, l'*Ebauche* fut rédigée. En 1860, la partie concernant les *personnes*, précédée de 15 articles préliminaires, ensuite les deux parties concernant les *choses* et les *faits*, furent publiées. En 1861, furent publiées les sections relatives aux *droits personnels en général* et aux *droits personnels dans les relations de famille.*

Il y eut alors un retard et, en 1865 seulement, fut publiée dans un gros volume de 500 pages la partie concernant les *droits personnels dans les relations civiles*. Tout le travail publié contenait 3702 articles. Freitas avait encore en cours de publication 1314 articles sur les *droits réels* et, d'accord avec sa lettre au ministre de la Justice, du 20 nov. 1866, il avait encore, en plus de ces 5016 articles, imprimés ou sous presse, plus de 200 presque au point, contenant la partie finale des *droits réels*; et il ne manquait plus, pour arriver à la fin, qu'à perfectionner la rédaction de la partie relative aux *successions*, au *concours de créanciers* et à la *prescription*.

Ce retard cependant, dans la conclusion d'une œuvre pour laquelle le grand travailleur était si bien préparé, ne correspondait pas à des difficultés d'élaboration ou à des travaux d'autre nature. Freitas mettait dans l'exécution de son contrat toute sa conscience (1). Le retard provenait du fait qu'à cette époque des conceptions nouvelles sur la codification des lois s'agitaient dans l'esprit du grand jurisconsulte. Il n'était plus d'accord avec son propre plan. Et le Gouvernement qui, par des moyens délicats, cherchait à provoquer la conclusion du travail, reçut le 20 sept. 1867 la lettre dans laquelle Teixeira de Freitas exposait ses idées nouvelles, manifestant l'opinion qu'il fallait modifier le contrat dans ce sens.

(1) Sa Vianna, *Augusto Teixeira de Freitas*, Mémoire présenté au 2e Congrès scientifique latino-américain, Rio de Janeiro, 1905, p. 143; Joaquim Nabuco, *Un estadista do Imperio*, p. 510, note 1.

⁂

Pour bien comprendre les choses, il faut savoir que, affecté par les réclamations à propos du retard de la remise du *Projet de Code* commandé, — lequel, huit ans après le terme du contrat et après une prolongation jusqu'en 1864, n'était encore qu'une *Ebauche* inachevée, —Freitas blessé dans son orgueil, avait, en 1866, renoncé à son contrat.

Le Gouvernement n'avait pas accepté la renonciation, manifestant toute son estime pour la partie déjà élaborée et toute sa confiance en l'auteur. Et devant cette attitude de Freitas, le ministre de la Justice, dans son rapport annuel au Corps législatif, se référant au Projet de Code civil, disait : « Le travail se trouve bien avancé et il n'y a pas de raison pour cesser d'avoir confiance en l'illustration et dans le patriotisme de l'excellent jurisconsulte qui s'est engagé à la présenter ».

Un an s'était encore écoulé quand la lettre du 20 sept. 1867 parvint au ministre. Dans ce document remarquable, Freitas, tout en remerciant le Gouvernement de sa bonne volonté envers lui, exprimée dans ses derniers actes et déclarations, montra la désharmonie existant entre ce que désirait et pensait le Gouvernement et ses propres idées à ce moment, et donna les motifs de conviction juridique pour lesquels il lui était impossible de continuer l'œuvre commencée avec l'orientation établie.

Dans sa lettre, il dit : « Il y a une désharmonie profonde entre ma pensée actuelle sur ces sujets et la manière de voir du Gouvernement Impérial. Le Gouvernement est satisfait de mes travaux, dont il a déjà pris connaissance; et l'auteur n'est pas content du tout. Le Gouvernement désire la conclusion du travail imprimé, comme si c'était le futur Code civil, et il n'a jamais passé par la tête de l'auteur, ce qui n'est pas dans son caractère, de donner, comme Projet du Code civil, ce qu'il a rédigé comme un *essai* qu'il a loyalement publié sous le titre d'*Ebauche*. Le Gouvernement attend un Projet de Code civil dans le système de cette *Ebauche*, système tracé dans le contrat; et, pour lui, il n'est plus possible de maintenir un tel système, convaincu, comme il l'est, que l'entreprise doit être exécutée différemment. Le Gouvernement désire un Projet de Code civil pour être le complément d'un Code de commerce; il prétend conserver ce Code de commerce existant, après la révision projetée; et les

idées de l'auteur sont, en ce moment, tout autres et s'opposent invinciblement à cette calamiteuse réfection des lois civiles, ne comprenant plus la distinction, dans l'ensemble des lois de cette classe, d'une branche qui puisse exiger un Code de commerce. Le Gouvernement n'attend plus de lui que la rédaction d'un Projet de Code civil ; et il ne peut pas donner ce Code, même dans la compréhension de ce qui s'appelle Droit commercial, sans commencer par un autre Code, dominant la législation entière » (1).

Cette différence de vues si clairement définie, que Teixeira de Freitas a tâché de justifier dans ce bref document, qui correspond à un cri de conscience ét de désintéressement de haute signification morale, est une remarquable page de science juridique, démonstrative de la pénétration philosophique de l'esprit de son auteur.

Il a fait voir les difficultés qui se présentaient de tout temps, relativement à des matières qu'il fallait introduire dans le Code civil (comme on le voit dans tous les codes) et qui ont un caractère de généralité supérieure aux limites d'un Code civil et d'autres matières de nature nettement civile et qu'il fallait exclure du Code civil (comme on le voit dans tous les codes) parce qu'elles sont du domaine du Code de commerce.

Il fallait commencer par donner des *définitions* et faire des *distinctions* ou *divisions*, toutes matières d'un caractère absolument général dans la doctrine juridique. Il connaissait bien la sagesse du vieil aphorisme : *omnis definitio...* Les maîtres recommandent que les lois ne définissent pas; les définitions appartiennent à la doctrine. Mais, il demande : où est la doctrine? On ne la trouve pas, parce que, les livres, l'école n'enseignent qu'une histoire d'opinions, des questions de mots, de sorte que la notion même du mot : droit, n'est pas encore hors de contestation. Tous les Codes civils traitent normalement, dans une partie introductrice, de certaines matières qui, évidemment, ne sont pas de droit privé, et ces matières sont applicables aux lois de toute espèce. Pourquoi les introduire dans un Code civil? De même tous ces Codes s'occupent des personnes et des choses; et personne ne pourra dire que ceux-là ne soient pas les éléments de tous les droits possibles, dans toutes les

(1) Cette lettre remarquable est reproduite *in extenso* dans Sa Vianna, *loc. cit.*, p. 169 à 187.

sphères de la vie juridique. Et pourquoi les confiner dans un Code spécial en rapport avec la vie civile?

Et, cependant, malgré l'évidence de toutes ces considérations, c'est ce qu'on a fait, ce qu'on continue de faire; et, ce qu'on voit, c'est l'inértie des législations, en sens inverse du développement progressif des relations juridiques, et qui a formé, lentement, un grand *dépôt* d'usages, de coutumes et de doctrines qui ont constitué des lois d'exception et ces lois ont fini par s'assembler en des Codes, avec leurs tribunaux de juridiction restreinte et improrogable.

Voilà l'histoire du droit commercial.

Pour Freitas, le moyen de sortir de tous ces embarras, de remédier à tant d'inconvénients, de corriger les erreurs du passé, de fixer les connaissances juridiques, d'établir l'unité de la législation et de fixer les véritables délimitations de la codification civile, était la composition de deux Codes : un *Code général*, composé de *deux livres*, le *premier*, s'occupant des *causes juridiques* et divisé en *trois sections*, se référant aux *personnes*, aux *biens* et aux *faits*; et le *deuxième livre* s'occupant des *effets juridiques*; et d'un *Code civil*, composé de *trois livres* relatifs, respectivement, aux *effets civils*, aux *droits personnels* et aux *droits réels*.

L'auteur de cette proposition observe de suite que l'idée d'un Code général n'est pas nouvelle; qu'elle a sa première origine dans les deux titres du *Digeste* : *De verborum significatione* et *De diversis regulis juris antiqui*, comme l'a si bien expliqué Pothier dans ses *Pandectes*, quand il dit : *Quasi pro totius operis coronide*. Un précédent nouveau se trouve dans le Code civil de la Louisiane, aux Etats-Unis, qui, dans sa dernière partie, dénommée — *Titre de la signification des mots* —, fixe l'intelligence des expressions qui n'ont pas été particulièrement fixées dans le corps du Code.

« La différence, dit-il, qu'il y aura entre cette nomenclature législative et un dictionnaire juridique, sera la même qu'entre la loi et l'opinion, qu'entre la certitude et le doute. Ce qu'il faut, c'est donner la force obligatoire aux mots et aux expressions; sans une telle précaution, il n'y aura pas de bonnes lois et l'administration de la justice ne pourra être certaine.

» D'accord avec ces principes, on donnera, dans le Code général, toutes les définitions nécessaires, non seulement des matières supérieures, comme celles des dispositions de chacun des codes

particuliers, de façon que, dans ceux-là, il n'y ait pas de définitions. Avec cette méthode, on trouvera, dans le Code général, les lois qui enseignent et, dans les autres, les lois qui disposent; le Code général sera pour les hommes de science, les autres pour le peuple ».

En prenant connaissance de ces idées, il apparaît que nous sommes loin du Code général de droit privé, selon le courant des idées modernes et selon le modèle du Code du Bas-Canada et du Code fédéral des Obligations de la Suisse.

Cependant, il est certain que Teixeira de Freitas, s'il n'est pas arrivé, dans sa conception, aux termes actuels du problème, a eu la compréhension nette de l'unité du droit privé. Et même, comme l'a bien signalé Clovis Bevilaqua, dans une remarquable conférence, à l'occasion de la célébration du centenaire du grand jurisconsulte, la pensée de Freitas est de beaucoup plus compréhensible et élevée que celle de la simple absorption du droit commercial par le civil. Il voulait que cette « pénétration involutive fût précédée d'une opération généralisatrice, dans laquelle pût se mouvoir la codification civile ».

Nous avons déjà vu comment il a considéré la formation du droit commercial, et, au cours de sa lettre au gouvernement, il a bien démontré que l'essence de son idée était l'unification du droit privé, l'établissement des mêmes lois pour régir les rapports de droit proprement civil et ceux de droit commmercial. « Il n'y a pas de raison — a-t-il écrit — pour cette arbitraire séparation des lois, à laquelle on a donné le nom de droit commercial ou Code de commerce; vu que tous les actes de la vie juridique, excepté ceux qui portent bénéfice (*os beneficos*), peuvent être aussi bien commerciaux ou non commerciaux, c'est-à-dire, ils peuvent avoir pour but, aussi bien le gain pécuniaire, ou une autre satisfaction de l'existence. Il n'y a même aucune raison pour une telle sélection de lois, puisque, dans tout le cours du travail d'un Code civil, apparaissent de rares cas dans lesquels il est nécessaire de distinguer la fin commerciale des actes à cause de la diversité des effets juridiques ».

En établissant le tableau de l'organisation uniforme du droit privé, il a écrit : « Les contrats en général, le mandat, la vente et l'achat, l'échange, la location, le prêt, la garantie (*fiança*), l'hypothèque, le gage, le dépôt, la société, les paiements, la novation, la compensation, la prescription et les assurances reviendront à leurs respectives sections (*gremios*) du Code civil,

où les intitulés sont les mêmes. Le mandat sera complété avec les dispositions sur les courtiers, agents de vente aux enchères, et commissionnaires. La location de services, avec les rapports touchant les gérants, teneurs de livres, capitaines de vaisseau, pilotes, contremaîtres et équipage. Le dépôt, avec ceux concernant les administrateurs de magasins de dépôt. L'échange, avec le contrat de change, les lettres de change. La location de biens, avec les *affrètements*. Le prêt, avec les comptes courants, les billets à ordre, le prêt à la grosse; l'indemnisation des dommages sera complétée par les avaries ».

Comme conclusion de son plan, le grand juriste brésilien s'exclamait : — « Tel est le plan qui va nous permettre d'ériger un monument glorieux, d'établir les véritables bases de la codification, de rendre à la science un magnifique service. Seul ce plan pourra corriger le vice de presque tous les travaux législatifs, qui est celui de prendre la partie pour le tout ».

Teixeira de Freitas était dans la véritable voie de l'unité du droit privé, idée qui est aujourd'hui en marche et de laquelle on peut dire qu'il en a été le premier propagateur décisif. Avant lui, on ne connaît dans cette voie que les indications de G. Montanelli, en 1847, aux chap. XIII et XIV de son *Intruoduzione allo studio del Diritto commerciale positivo*, fait dont la connaissance a été généralisée par les références de Cesare Vivante, le grand professeur de l'Université de Rome et si fervent apologiste de l'unité du droit privé (1). Il est évident, cependant, que Freitas ne connaissait pas l'opinion de Montanelli; dans sa rigoureuse honnêteté, il l'aurait dit, lui, qui exposant son plan, a commencé par faire ressortir qu'il n'était pas nouveau et que ses origines pourraient être cherchées dans le droit romain, dans les travaux de Bacon et dans le Code civil de la Louisiane.

Le plan de Freitas fut apprécié par les éminents membres de la Section de Justice du Conseil d'Etat de l'Empire, dont le Gouvernement demanda l'avis. L'opinion de ces éminents jurisconsultes et hommes d'Etat a été favorable à l'adoption du plan, dans l'exécution duquel ils ont vu un retard pour notre codification, certainement, « mais qui serait compensé par la possibi-

(1) *Trattato di Diritto commerciale* (2e édition), Introduzione, note 46, p. 34. M. Montanelli a été professeur de l'Université de Pise. Après lui, c'est Precerutti qui, en Italie, a fait les cours, d'une façon plus large, sur cet intéressant problème. *Archivio juridico*, IV, page 525.

lité d'une invention qui pourra donner de la gloire à son auteur et au pays ».

Cependant, malgré l'opinion autorisée des illustres membres du Conseil d'Etat, leur avis ne fut pas soumis à la signature de l'Empereur, et le contrat avec Freitas pour le Code civil fut déclaré terminé, par un acte ministériel du 18 nov. 1872.

Au Brésil, où a été présentée en 1867, non seulement l'idée de l'unification du droit privé, mais aussi le plan de sa mise en exécution; où l'idée et le plan ont été étudiés par des remarquables jurisconsultes, membres du Conseil d'Etat, on n'a pas, jusqu'à ce moment, exaucé les vœux et suggestions de Teixeira de Freitas. Il est certain cependant que ce pays nouveau, qui n'a pas voulu faire, dans la science juridique et dans la méthode législative, ce pas antérieurement à l'expérience de la vieille Europe, n'a pas cessé de marcher doucement dans la voie indiquée par son grand jurisconsulte.

On sait l'importance qu'a aujourd'hui cette doctrine. Les efforts de Vivante ont fait beaucoup d'impression dans tous les esprits et votre si autorisé Lyon-Caen a remarqué qu'en France, comme partout, les deux branches du droit privé tendent, chaque jour davantage, à se réunir (1).

Au Brésil, on a suivi cette même orientation dans le domaine de la spéculation doctrinale et aussi dans la pratique législative.

Plusieurs études ont été faites par des juristes brésiliens sur l'unification du droit privé, et, même une suggestion pour l'élaboration d'un Code du droit privé a été faite à l'Institut de l'ordre des avocats brésiliens par un remarquable avocat et jurisconsulte, le Dr Silva Costa, qui fut conseiller d'Etat pendant les dernières années de l'Empire (2).

Sur le terrain pratique de la loi, l'œuvre a déjà commencé. C'est ainsi qu'en 1864, avant même la proposition de Freitas, la loi du 24 septembre a subordonné l'hypothèque au droit civil, même quand un ou tous les créanciers sont des commerçants; ces principes, qui dérogeaient aux dispositions du Code de commerce promulgué en 1850 et qui réglait l'hypothèque des biens

(1) *Annales de Droit commercial*, vol. VI, pages 205-221.

(2) *Revista do Instituto dos Advogados*, XII (1882), p. 32; *Revista juridica*, IV, 1916, p. 94.

immeubles, ont été maintenus dans les réformes successives que la matière a subies jusqu'au Code civil, dont l'art. 809 dispose que « la loi de l'hypothèque est la civile, et civile est sa juridiction, même quand la dette est commerciale et commerçantes les parties ».

Les lois relatives aux sociétés anonymes (du 4 sept. 1882 et 4 juin 1891) les ont soumises à la même organisation et aux mêmes règles de vie, qu'elles soient d'un objet commercial ou civil (1).

En matière de faillite, depuis la réforme de 1890, les lois régulatrices contiennent des dispositions qui rapprochent le droit commercial et le droit civil, comme celles qui permettent la concurrence des dettes d'origine civile, pour établir l'état de faillite, et qui établissent, sinon la faillite, du moins l'état d'insolvabilité des débiteurs à titre civil en certains cas; et il y a eu déjà des jugements de première instance, mais non maintenus par les tribunaux de recours, cependant, décrétant la faillite de débiteurs à titre civil.

En matière de procédure, le décret n° 763, du 19 sept. 1890, a tout unifié, supprimant toutes les lois de procédure civile qui étaient vieilles et arriérées et subordonnant les actions et exécutions au règlement de procédure commerciale, plus récent et plus conforme aux nouvelles exigences de la vie juridique. Et, dans cette même voie, ont suivi les réformes législatives qui ont été décrétées postérieurement. De même, les juridictions spéciales ont disparu de façon qu'il n'y a pas à côté de juges et de chambres de juridiction civile des juges et des chambres de juridiction commerciale; il n'y a qu'une seule juridiction pour les causes aussi bien civiles que commerciales.

L'acte gouvernemental, cependant, le plus significatif dans cette orientation, a été l'exécution donnée par le ministre de la Justice, Rivadavia Corrêa, à la loi n° 2739 du 4 janv. 1910 qui autorisa le Gouvernement à faire préparer un projet de nouveau Code de commerce.

Le grand jurisconsulte, Carlos de Carvalho, qui, en 1899, a composé une nouvelle *Consolidation* des lois civiles, renouvelant, avec une méthode plus moderne, l'œuvre de Freitas, a apprécié, avec un grand talent et une grande science, dans la remarquable *Introduction* de son livre, la question de l'unité du droit privé;

(1) Décr. nos 434 et 1891, art. 2 et 3.

et il en a défendu l'idée avec érudition et vigueur. Il a écrit : « Ce qui a été fait dans la procédure et l'organisation judiciaire fixe l'orientation. L'unification du droit privé, la fusion du droit civil et du droit commercial est réalisée de fait. Il ne reste qu'à lui donner la forme, à la faire devenir matérielle et tangible. L'interpénétration du droit civil et du droit commercial s'est réalisée de telle façon, qu'il n'y a pas d'institution entièrement hors de son influence. L'esprit est un ; ce sont les corps qui continuent à être deux ».

Sous l'inspiration de ces affirmations, le Gouvernement, en chargeant, en 1911, le distingué avocat et juriste Inglez de Souza de rédiger le projet d'un nouveau Code de commerce, lui a recommandé, pour faire un pas vers l'idéal de l'unification du droit privé, de préparer aussi un projet dans ce sens, pour être soumis au pouvoir législatif, en même temps que le projet de Code de commerce.

Inglez de Souza a présenté ses projets au Gouvernement avec une longue et très intéressante *Introduction* (1) et, au point de vue de l'unification du droit privé, il s'est tiré d'affaire en préparant, outre le projet de Code de commerce qui lui avait été demandé, un autre projet indiquant les substitutions à faire pour transformer le projet de Code de commerce en Code de droit privé. L'article 1er de la loi préliminaire de ce *Code général* serait le suivant : « Ce Code régit les droits et les obligations, de caractère privé, des personnes, soit naturelles, soit juridiques, entre elles et en relation aux biens et à leur commerce et industrie ». Et le projet est constitué par une *Loi préliminaire* et par quatre livres nouveaux concernant les *Personnes*, les *Choses*, les *Obligations* et *Contrats*, la *Famille*, y compris la *Succession* et les *Testaments*, qui sont nouveaux, et des chapitres qui viennent du projet de Code de commerce.

Ces projets ont été soumis à l'examen du pouvoir législatif, qui s'occupait alors de l'étude du projet de Code civil. Il a pris la résolution de s'occuper du projet de Code de commerce et de remettre à plus tard le problème de l'unification du droit privé.

L'idée est, cependant, en marche au Brésil, comme partout. Il n'y a rien de plus difficile à vaincre que la force de la routine

(1) *Projecto de Codigo commercial* organisado et accordo como 2379 de 4 de Janeiro de 1911. Trois volumes, Rio de Janeiro. Imprensa nacional, 1912.

et le prestige des précédents. Il n'est pas de ma tâche, en ce moment, d'étudier le fond de ce problème et le développement que l'idée de l'unité du droit privé prend dans la conscience juridique du monde. J'ai voulu seulement, en traçant une page de l'histoire du droit au Brésil, vous présenter la figure de Teixeira de Freitas, et revendiquer pour lui, sinon la priorité absolue de l'idée de l'unité du droit privé, sûrement celle de l'élaboration d'un Code général de droit, dominant toutes les lois secondaires, et de l'établissement des lignes générales d'un Code unique pour le droit privé.

II

CLOVIS BEVILAQUA ET LA CODIFICATION DU DROIT CIVIL

La première initiative gouvernementale pour l'élaboration d'un Code civil n'ayant pas réussi, par suite de l'intransigeance doctrinaire de Teixeira de Freitas, qui l'a conduit à faire le sacrifice de son travail, le Gouvernement brésilien, depuis lors, n'a pas cessé de se préoccuper de ce problème très important.

Cependant, s'il est vrai que Freitas n'a pas doté le Brésil du Code civil qui lui avait été commandé, et pour lequel il a travaillé plus de quinze ans, son œuvre n'a pas été perdue, même au point de vue pratique. Comme la *Consolidation des lois civiles*, sanctionnée par l'approbation du Gouvernement, contenait dans un ordre systématique toute la législation en matière civile, elle était un véritable Code et elle a servi de Code.

José de Alencar, le grand romancier du *Guarany* et de tant d'autres chefs-d'œuvre des lettres brésiliennes, qui fut aussi homme d'Etat, ministre de la Justice en 1868, au moment où l'on comprit que Freitas ne terminerait pas le Code annoncé, proposa d'adopter comme Code la *Consolidation*, développée en certaines de ses parties.

La suggestion n'eut pas de suite; néanmoins, comme l'a dit Clovis Bevilaqua, l'éminent jurisconsulte qui, trente années plus tard, a mené à bon terme l'œuvre de la codification civile, « elle a été notre premier Code civil; le prestige conquis par la *Consolidation* de Freitas lui a assuré la situation d'un véritable Code. Toutes les personnes intéressées la possèdent parmi leurs livres de consultation journalière, tâchant d'y trouver, dès les bancs de l'Université, la parole de la loi et la lumière de la raison. Tous lui reconnaissent la solidité de l'enchaînement et la vérité des solutions. Par un jugement unanime, elle a été déclarée une œuvre admirable. Elle a, dans le style, l'élégance juridique des grands maîtres, et, dans la contexture, une remarquable

richesse de pensée, outre cette délicate sensibilité juridique, privilège des esprits élus, qui perçoit à distance, découvre, dans l'enchevêtrement des faits, et devine, dans l'air ambiant, le droit, pour le relever et le fixer » (1).

Et ce qu'a dit Bevilaqua est positivement vrai. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Code, le 1er janv. 1917, la *Consolidation* a été la loi civile. Juges et avocats, dans leurs décisions et dans leurs plaidoiries, ne citaient plus les Ordonnances du Royaume, ni d'autres décrets, mais, uniquement, les articles de la *Consolidation*.

La *Consolidation* était le *Code*. Et, si l'œuvre de Freitas a été si fructueuse au point de vue pratique, non moins féconde et considérable a été l'influence doctrinaire et scientifique de son effort, non seulement au Brésil, mais dans l'Amérique latine. Des pays américains d'origine espagnole, la République Argentine, sans doute, est celui dont le développement intellectuel et culturel a exercé l'influence la plus marquée sur la république voisine. Eh bien, l'influence de l'œuvre de Teixeira de Freitas sur la formation du Code civil argentin a été énorme. Dalmacio Velez Sarsfield, le jurisconsulte argentin, chargé de la rédaction du Code civil de son pays, était, certainement, une haute personnalité, digne, à tous points de vue, de la mission qui lui avait été confiée. Et il est incontestable qu'il s'est magnifiquement tiré d'affaire. Il a bien montré qu'il était un connaisseur parfait du droit civil, dans ses anciennes comme dans ses modernes manifestations; et c'est justement dans l'œuvre du juriste brésilien qu'il est venu puiser la plus grande partie des éléments de son œuvre, et non seulement des éléments spirituels, en s'inspirant des doctrines et des opinions du maître, mais aussi des éléments matériels, en lui empruntant, presque à la lettre, la rédaction d'innombrables articles.

C'est l'illustre auteur du projet de Code civil argentin qui l'a, lui-même, déclaré formellement et honnêtement dans l'exposé par lequel il a présenté son remarquable travail au ministre de la Justice de son pays. En ce qui concerne les éléments spirituels, il disait textuellement : « J'ai suivi la méthode si bien développée par le savant jurisconsulte brésilien dans sa longue et très docte introduction à la *Consolidation des lois du Brésil* » ;

(1) *Conferencia* faite dans la solennité du centenaire du grand jurisconsulte, le 19 août 1916, *Revista de Sciencia e Letras*, anno V, n° 7 (Septembre 1916).

et, pour la partie matérielle, il déclarait : « Je me suis servi, dans la rédaction du Code, principalement du projet de Code civil pour l'Espagne de M. Goyena, du Code du Chili, qui dépasse tant les Codes européens, et, surtout, du projet de Code civil qu'est en train de préparer pour le Brésil M. Freitas, d'où j'ai pris énormément (*muchissimos*) d'articles ».

Quelle a été la proportion des articles du projet de Freitas qui ont été introduits dans le Code civil argentin, c'est ce que les juristes argentins ont recherché, et l'éminent Lisandro Segovia, dans l'introduction de son livre classique sur le *Code civil de la République Argentine*, fait savoir que, sur les 3.000 articles qui constituent la partie du Code argentin, correspondant à la partie publiée du projet de Freitas, plus de mille, soit plus d'un tiers, ont été pris, presque textuellement, dans l'œuvre inachevée du jurisconsulte brésilien.

Le fait qu'on avait utilisé le projet brésilien dans le Code argentin provoqua la critique et le blâme d'un éminent et ardent publiciste argentin, Alberdi, qui était un ennemi intransigeant du Brésil. Mais Velez Sarsfield, le grand codificateur argentin, se plaça courageusement et énergiquement en face de son adversaire et répondit : « Le docteur Alberdi vient d'avouer qu'il ne connaît pas les travaux de M. Freitas et se montre convaincu qu'il n'existe rien de mieux que les jurisconsultes qui ont rédigé le Code français, si critiqué aujourd'hui par les jurisconsultes français eux-mêmes. Je lui demande bien pardon; mais moi, après une étude très sérieuse des travaux de M. Freitas, je considère que seuls les travaux de Savigny peuvent soutenir une comparaison avec les siens ».

Le projet de Velez Sarsfield, avec toute la contribution apportée par l'œuvre de Freitas, est devenu le Code de la Nation argentine; ce même Code a été adopté, en 1871, par un acte du 24 août, comme Code civil pour le Paraguay. Dans l'Uruguay, la commission de codification a toujours eu devant ses yeux l'*Esboco* de Freitas et, dans l'exposé du 31 déc. 1867, par lequel elle a présenté au Gouvernement son projet, il est dit, après quelques allusions flatteuses aux travaux du jurisconsulte brésilien, que son projet, encore inachevé, « est le travail de codification le plus remarquable par son extension et par l'étude et la méditation qu'il représente » (1). Et il est évident qu'il a exercé une

(1) Sà Viana, *Augusto Teixeira de Freitas*. Traços biographicos, p. 270.

grande influence sur l'évolution et la fixation du droit dans d'autres pays espagnols de l'Amérique du Sud. Ce qui nous montre d'une façon éclatante l'influence que les idées et les travaux du grand juriste brésilien ont eue sur la formation du droit dans l'Amérique du Sud, non seulement au point de vue purement théorique de la méthode, mais aussi dans sa réalisation pratique et définitive.

Le Code argentin entra en vigueur en 1871. Remarquons, cependant, que, encore en 1909, une nouvelle édition, en espagnol, du projet de Freitas a été publiée dans la République Argentine, en deux gros volumes et celle-ci avec le sous-titre, bien significatif, d'*Œuvre fondamentale du Code argentin;* et que, de nos jours même, un éminent juriste argentin, auquel nous avons déjà fait allusion dans ces études, M. le Docteur Enrique Martinez Paz, professeur à l'Université de Cordoba, en voulant prendre part aux commémorations célébrées au Brésil à l'occasion du centenaire de la fondation des Facultés de Droit, qui eut lieu le 11 août 1927, a publié un livre intitulé *Freitas et son influence sur le Code civil argentin*(1), dans lequel, après de longues et savantes considérations sur la personnalité et les œuvres du jurisconsulte brésilien, il offre aux lecteurs une version espagnole de l'*Introduction de la Consolidation des lois civiles*, écrite en 1858.

Au Brésil, si l'on excepte la *Consolidation*, l'influence de l'œuvre de Freitas a été purement doctrinale; et c'est uniquement sous cet aspect qu'elle se manifeste dans la culture générale de nos juristes, et qu'on la trouve dans le Code civil, promulgué, du reste, plus de cinquante ans après la publication des quatre volumes de l'*Ebauche* (1860-1865).

Un cas typique, afin de montrer que Teixeira de Freitas n'a pas exercé la même influence au Brésil et dans la République Argentine, peut nous être fourni par le fameux principe fondamental de droit international privé qui définit la loi personnelle. Devait-on prendre, comme base, le domicile ou la nationalité?

Le juriste brésilien, nourri des doctrines savigniennes, a fondé son système sur le principe du *domicile*, qui n'était pas celui de la tradition brésilienne. Les articles correspondants du projet de Freitas ont été introduits dans le Code argentin, apportant ainsi une radicale modification aux principes en vigueur du

(1) Typographie de l'Université de Cordoba, 1927.

droit argentin. Au Brésil, on a continué d'appliquer le principe de la nationalité : l'autorité de Freitas n'avait pas suffi pour changer l'orientation du droit, constitué sous l'influence des livres français, qui sont, pour nos législateurs, juges et avocats, d'un commerce fréquent; et, de ces articles, pris au projet de Freitas, s'est dégagé, pour se répandre dans l'Argentine, le principe du domicile, constituant, dans ses développements, une doctrine que le savant professeur Zeballos a vulgarisée sous le nom de *Doctrine argentine du droit international privé.*

Il est évident, toutefois, que, sauf pour certains points où le droit, chez nous, se montre novateur, sous l'aspect doctrinal et scientifique, l'influence de l'œuvre de Teixeira de Freitas dans le Code civil est bien visible.

Il est vrai que le système adopté, pour la division des matières dans son projet, n'est pas celui des projets postérieurs, ni celui du Code promulgué en 1916. Mais ses doctrines, ainsi que le développement de certaines parties du Code, et, surtout, l'orientation générale des études concernant la partie de notre ancien droit qu'il fallait garder, n'ont pas été oubliés par les remarquables ouvriers qui sont venus après lui.

Bevilaqua, qui a triomphé dans la grande entreprise, déclare (1) que « si l'*Ebauche* n'a pas pu être transformée en loi, elle rentre dans le patrimoine de la jurisprudence brésilienne, comme production de la plus grande valeur pour la richesse, la sûreté et l'originalité des idées, et il reconnaît sincèrement l'influence des travaux de Freitas sur son œuvre de codificateur » ; une autre fois, plus généreusement encore, il le qualifie de « premier architecte et principal inspirateur de la construction, qui venait d'être terminée, de notre Code civil » (2).

Et tous nos grands juristes, qui se sont occupés de sa vie et de ses œuvres, manifestent la plus vive admiration. Spencer Vampré, professeur à la faculté de São-Paulo et auteur apprécié de remarquables travaux, a dit « qu'il est devenu le centre de notre littérature juridique, dans la très importante branche du droit privé » (3), et Pontes de Miranda, magistrat de la capitale du Brésil et juriste dont le nom a déjà passé les frontières de son

(1) *Commentarios ao Codigo civil*, vol. 1er, *Preliminares*, p. IV.

(2) *Conferencia*, citée.

(3) Spencer Vampré, *Interpretação do Codigo civil* (São-Paulo, 1918), p. 252.

pays, prenant en considération l'éclat de l'œuvre de Freitas, au Brésil et hors du Brésil, l'a tout récemment appelé « le génie du droit civil en Amérique » (1). Et le passant, à Rio de Janeiro, dans un endroit des plus pittoresques, en face de la baie merveilleuse, peut contempler, dans la consécration du bronze indélébile, sa figure expressive et sérieuse, enveloppée dans la prestigieuse robe des avocats brésiliens, dont il a été le président.

Quand Freitas eut renoncé, en 1872, à terminer son œuvre de codification du droit civil, la même année, le Gouvernement confia cette tâche au sénateur et conseiller d'Etat, Nabuco de Araujo, le même jurisconsulte éminent qui, comme ministre, en 1855, avait chargé Teixeira de Freitas d'élaborer la *Consolidation des lois civiles* et après, en 1859, le *Code civil*. Ce choix fut très bien accueilli par l'opinion publique et, surtout, dans les milieux intéressés, non seulement parce que Nabuco était un juriste de grande valeur, un homme d'une intégrité morale bien connue, mais parce que, mieux que tous les autres hommes d'Etat au Brésil, Nabuco avait favorisé l'accomplissement de l'œuvre de la codification civile.

Malheureusement Nabuco, déjà vieux et trop absorbé par ses travaux de sénateur et de membre du Conseil d'Etat, n'a pas pu terminer sa tâche. Il est mort en 1878, laissant des cahiers et des quantités de notes accumulées, mais il n'avait rédigé que 200 articles du Projet (2). Au moment de sa mort, son fils aîné, l'avocat Sisenando Nabuco, a fourni au Gouvernement, au nom de la famille, les plus minutieuses informations sur les travaux de son père et sur l'œuvre en préparation (3); plus tard, un autre de ses fils, Joaquim Nabuco, celui-là même qui s'est fait, dans l'histoire littéraire, politique et diplomatique du Brésil, un nom comparable aux plus illustres. Joaquim Nabuco, dans son livre sur la vie de son père, a raconté, en ses moindres détails, toute l'histoire de ses travaux pour le Code civil qui, élaboré par lui,

(1) *Fontes e evolução do Direito civil brasileiro*, p. 89 (Rio de Janeiro, 1928).

(2) Le travail de Nabuco a été publié en annexe au *Relatorio do ministro da Justiça* de 1878 et la partie relative au droit international privé, 58 articles, a été reproduite en mon livre *Direito do estrangeiro no Brasil*, p. 329-343.

(3) Coelho Rodrigues, *Projecto e Historia do Codigo civil*, p. 265, Rio de Janeiro, 1897.

« n'aurait pas été la création d'un pur philosophe, d'un professeur d'Université, mais d'un homme d'Etat, plus préoccupé de l'effet pratique de la législation, à laquelle il devait attacher son nom, de la portée sociale, internationale même, de la clarté, de la compréhension et de l'extension de la loi, que de la métaphysique du droit » (1). Et ce jugement sur l'œuvre interrompue a été confirmé par l'autorité impartiale de Bevilaqua.

Les notes laissées par Nabuco n'ont pas permis de reconstituer l'œuvre et de la juger dans son ensemble; mais la clarté du plan et l'extension donnée au droit international privé autorisent les conclusions de Joaquim Nabuco (2). Et alors, le vieux Teixeira de Freitas, dans un mouvement de générosité, de grandeur d'âme et, en même temps, de solidarité envers celui qu'il appela un jour « son compagnon de route dès le commencement du voyage », s'offrit au Gouvernement pour reprendre, à titre gracieux, les papiers de Nabuco et continuer son œuvre. Malheureusement, le notoire affaiblissement mental du grand jurisconsulte empêcha le Gouvernement d'accepter cette proposition.

Mais un autre mouvement d'initiative privée, très intéressant, se produisit à ce moment.

L'année même de la mort du nouveau rédacteur choisi pour l'œuvre du Code civil, et avant que le Gouvernement eût pris une nouvelle décision, une offre d'élaboration d'un projet de Code civil lui parvint de l'intérieur de l'ancienne province de Minas Geraes. Celui qui se proposait ainsi était le docteur Joaquim Felicio dos Santos, homme d'une modestie rare et d'une simplicité touchante, juriste bien connu et apprécié dans son milieu local, partisan déclaré du régime républicain pour son pays, futur sénateur au premier Congrès de la République et auteur d'ouvrages de recherches historiques fort appréciés.

On ne sait pas bien comment les choses se passèrent. Mais le fait que le ministre de la Justice était, à ce moment, Lafayette Pereira, un des plus grands jurisconsultes du Brésil, fils, lui aussi, de la province de Minas Geraes, et qui, certainement, connaissait la valeur de la proposition, autorise à croire que Felicio dos Santos fut encouragé dans son projet. Et le fait est que, trois ans plus tard, son travail parvenait au ministère de la

(1) *Um estadista do imperio*, Nabuco de Araujo. Edit. Garnier frères, Rio de Janeiro, 1900, 3e vol., p. 529.

(2) *Commentarios*, cit., *Preliminares*, p. XVI.

Justice, dans la capitale de l'Empire, sous le titre d'*Indications (apontamentos) pour le projet du Code civil brésilien*. Coelho Rodrigues, le compétent professeur de droit et jurisconsulte, plus tard sénateur de la République et, lui-même, chargé, en 1896, de rédiger le Code civil, a dit de cet ouvrage qu'il était « de longue haleine, qu'on ne pouvait sans doute le considérer, dans sa première forme, comme un projet définitif, mais qu'il contenait presque tous les matériaux nécessaires, à la condition d'y ajouter le temps, la réflexion et le travail de la lime pour parfaire l'œuvre » (1).

Une commission, formée des juristes les plus en vue au Brésil à cette époque, fut nommée pour apprécier ce travail et cette commission, après une étude minutieuse, présenta un rapport, signé le 27 sept. 1881, dont la conclusion était que, étant donné le grand mérite du projet comme travail préparatoire, son auteur pourrait le soumettre à une révision; mais qu'il ne présentait pas, sous sa forme actuelle, une base suffisante.

Et alors, le Gouvernement, d'après ces conclusions, voulant profiter de la compétence et des dispositions favorables de cette remarquable commission, résolut, par un acte du 9 nov. 1885, de la transformer en commission permanente, chargée directement de l'élaboration du Code civil, en lui adjoignant Felicio dos Santos, l'auteur des *Indications*; mais le juriste de Minas refusa.

Cette commission, malgré la confiance qu'elle inspirait, n'a pas donné suite à ses travaux; et, après, la tâche de l'élaboration du Code civil n'a été reprise qu'en juin 1889, par le Gouvernement du Vicomte de Ouro Preto, le dernier de l'Empire. Une nouvelle commission de jurisconsultes fut créée. Ses membres étaient aussi des hommes compétents, de bonne volonté et de décision (2).

Les travaux de cette commission ont commencé tout de suite, et ses séances étaient présidées par l'Empereur Don Pedro II en personne.

Il est certain que l'Empereur ne se bornait pas à honorer de

(1) *Projecto e Historia*, cit., p. 226.

(2) Les actes des réunions de cette commission ont été publiés dans une brochure (*Imprensa commercial*, 1906, Porto, Portugal), et reproduites à la *Revista de Institutio Historico Brasileiro*, vol. LXIII (1907), p. 7-48. Mais les travaux préparés par les éminents membres de la commission sont perdus, ce qui est réellement regrettable.

sa présence le travail de ces réunions techniques; il prenait part aux discussions, il présentait des idées avec un grand esprit libéral. C'est grâce à son initiative que le principe de la *réciprocité* a été banni des préoccupations de la commission; suivant l'opinion de Don Pedro, on devait accepter les principes parce qu'ils sont bons et utiles, et les imposer à tout le monde au Brésil, et non subordonner l'application d'un principe, que nous tenons pour bon et utile, au fait que d'autres pays l'adoptent (1). Tout faisait espérer, de la compétence et des bonnes dispositions de cette réunion d'hommes de tout premier ordre, encouragés dans leur travail par la collaboration de l'Empereur, tout faisait espérer, pour cette fois, la conclusion du travail, la réalisation de l'œuvre tant désirée et pour l'accomplissement de laquelle tant d'efforts avaient été dépensés. Mais... ce Gouvernement devait être le dernier du régime impérial. La proclamation de la République, le 15 nov. 1889, est venue surprendre les juristes dans leur travail austère et difficile de codification.

Comme il fallait s'y attendre, avec le renversement de toute l'organisation politique du pays, la commission du Code fut dissoute. Ses membres, hommes d'Etat de l'Empire et qui étaient, à ce moment même, au travail sous la direction personnelle de l'Empereur, n'auraient pas même consenti à poursuivre cette tâche sous le nouveau régime. Il est évident, d'autre part, qu'au changement des institutions devaient correspondre, même dans le domaine de la vie privée, des orientations nouvelles, plus avancées et plus libérales.

Effectivement, le ministre de la Justice du Gouvernement provisoire, M. Campos Salles, plus tard Président de la République, par un acte du 20 novembre, cinq jours après le renversement de la monarchie, renvoya la commission, prétextant que, d'accord avec le nouveau régime, les anciennes provinces, érigées en Etats sous le régime fédératif, devraient avoir la compétence nécessaire pour créer leurs propres lois et organiser leurs propres codes.

Nous rapportons le fait pour montrer qu'aux premiers jours du nouveau régime on pensait à orienter l'organisation politique du Brésil vers le système nord-américain, suisse, ou mexicain, de la pluralité de législations privées. Heureusement, ce système, qui aurait brisé un des liens les plus forts de la solidarité nationale et de l'union des États fédérés, et dont

(1) *Actes des Réunions*, cit., p. 74.

l'implantation fut tentée de nouveau plus tard, pendant les travaux de l'Assemblée constituante, n'a pas prévalu. Le Gouvernement provisoire lui-même, qui, comme on vient de le voir, était partisan de ce système, l'a tout de suite abandonné. Son œuvre législative, qui fut considérable, a visé toujours l'ensemble des États, c'est-à-dire le Brésil, comme un corps unique, constitué par l'union indissoluble des États. M. Campos Salles lui-même, qui avait, en s'appuyant sur le principe de la pluralité des droits privés, interrompu les travaux de la commission du Code civil, M. Campos Salles lui-même chargea, par un acte de juin 1890, M. le Dr Coelho Rodrigues, l'ancien professeur de droit civil à la Faculté de Pernambouc, ancien député sous l'Empire, juriste de renom et qui avait été membre de plusieurs commissions chargées de l'examen des projets de Code civil, et encore membre de la dernière commission impériale, de rédiger un projet de Code civil.

M. Coelho Rodrigues se mit à la besogne et, dans le délai prévu par son contrat, il déposa, en septembre 1893, au ministère de la Justice, le manuscrit du projet. Le rapport de la commission, nommée pour l'étudier, fut défavorable; et le Gouvernement repoussa le projet.

M. Coelho Rodrigues était, cependant, un profond connaisseur du droit civil, très familiarisé avec le droit romain (ayant même fait une magnifique traduction des *Institutes* de Justinien) (1); il connaissait le latin à fond, possédait la langue et l'art d'écrire; évidemment son travail méritait mieux.

De son projet, Clovis Bevilaqua, qui lui succéda et qui réussit, en continuant son œuvre, à rompre le charme, a pu dire, en toute justice, dans les *Préliminaires* de son grand ouvrage : *Commentaires au Code civil*, que c'était un travail d'un mérite incontestable et qui aurait parfaitement pu se convertir en loi après une révision.

A ce moment, M. Campos Salles, le ministre de la Justice qui, en 1890, avait demandé le projet à M. Coelho Rodrigues, arriva à la présidence de la République et choisit, comme ministre de la Justice, M. Epitacio Pessôa, juriste comme lui et qui devait, lui aussi, être élevé plus tard à la même fonction éminente.

Tous deux étaient pleinement convaincus du besoin de doter le pays d'un Code civil. Chose inconcevable, dans la République

(1) Typ. Mercantil, Recife, 1879.

brésilienne, en pleine Amérique démocratique, les rapports d'ordre privé entre les citoyens étaient encore, au commencement du XXe siècle, réglés par les ordonnances promulguées, pour ses sujets portugais, par Philippe III, roi absolu d'Espagne et de Portugal, ordonnances datées de 1603 !... Et, pourtant, telle était la situation. Au Portugal même, par la promulgation du Code civil, les Ordonnances philippines avaient été abrogées ; en 1868, on avait cessé de les appliquer (1).

Chose non moins inconcevable, tous les efforts intelligents déployés depuis 1855, toute la haute compétence de tant de jurisconsultes éminents employés à l'œuvre de la codification du droit civil, n'avaient pas encore abouti, après un demi-siècle, à une solution positive. De ces travaux patients, de ces recherches érudites, était sortie toute une bibliothèque de projets, d'études, de commentaires, d'opinions, de discussions parlementaires, mais pas du tout le Code que, depuis longtemps, on désirait avec tant d'impatience. Il fallait donc faire sortir le pays de cette situation doublement fâcheuse. La bonne volonté ne manquait pas au Gouvernement, il ne manquait pas de personnes hautement compétentes pour ce travail ; il ne fallait que trouver l'artisan qualifié pour l'entreprise. Et le ministre de la Justice, M. Epitacio Pessôa le trouva heureusement dans le jeune professeur de législation comparée à la Faculté de droit de Pernambouc, Clovis Bevilaqua.

°°°

Avant de m'occuper de la personnalité de M. Clovis Bevilaqua et de la façon brillante dont il a su remplir sa tâche, il me faut ouvrir une parenthèse pour un fait qui ne doit pas être omis dans cet intéressant chapitre de l'histoire du Droit civil au Brésil. Vers l'an 1872, un jurisconsulte du Portugal, Antonio Luis Seabra, Vicomte de Seabra, qui avait été l'auteur du Projet du Code civil du Portugal, promulgué en 1867 par charte de loi du 1er juillet, pour entrer en vigueur le 22 mars 1868, s'est offert à l'Empereur pour rédiger un Code civil pour le Brésil. Sa proposition était accompagnée d'un commencement de Code. La circonstance fut connue et trouva quelques échos dans la presse et au Parlement. L'opposition prétendait même que le juriste étran-

(1) Pontes de Miranda, *cit.*, p. 66.

ger avait agi sur l'invitation de l'Empereur, ce qui n'était pas du tout vrai.

Le fait est que cet incident, qui n'a eu aucune influence sur la formation de notre Code, n'a jamais été bien éclairci ni suffisamment traité. Il est réel, cependant, car Bevilaqua rapporte, dans les *Préliminaires* ds ses *Commentaires*, qu'il a pu compulser, aux archives du ministère de la Justice, le travail envoyé par Seabra, lequel consistait dans un *titre préliminaire* et quelques articles sur la *capacité civile et son exercice*. Sur la feuille qui recouvrait le manuscrit, l'auteur se déclarait *naturel de Rio Janeiro et cadet honoraire de l'ancien régiment de cavalerie de ligne de Minas Geraes* (1).

On trouvera sans doute quelque rapport entre cette offre, si originale et venant immédiatement après l'insuccès de Teixeira de Freitas, et le fait que le jurisconsulte brésilien, lors de la publication du Code du Portugal, dont Seabra était l'auteur, a critiqué, dans ce Code portugais, la légèreté de la méthode et le manque d'originalité, critiques, du reste, sur lesquelles il est revenu, plus tard, dans un de ses livres les plus remarquables de polémique juridique : la *Nouvelle apostille à la censure de M. Alberto de Moraes Carvalho* (2).

Mais, fermons la parenthèse et reprenons la suite de notre étude.

Il faut aussi rappeler ici, dans cette histoire des travaux de codification civile au Brésil, le nom d'un de nos plus grands juristes et avocats, Carlos de Carvalho, décédé en 1905, qui avait publié, en 1899, une *Nouvelle consolidation des lois civiles*, ou *Recueil de Droit civil brésilien* (3). Ce remarquable ouvrage a mis au point le travail antérieur de Freitas. Il n'en est pas cependant la réédition; on ne peut même pas dire qu'il soit calqué sur l'œuvre de Freitas. Certainement le fond est le même, accru de nouvelles lois édictées après la publication de la *Consolidation* et modifié selon les transformations opérées postérieurement dans notre législation civile. Mais la méthode, la présentation et l'esprit, en un mot la composition entière, appartiennent à Carlos de Carvalho, et cette œuvre, également précédée d'une remar-

(1) Clovis Bevilaqua, *Commentarios*, cit. *Preliminares*, p. 19.

(2) Clovis Bevilaqua, *Conferencia*, cit., nota 10; Sà Vianna, *cit.*, p. 295 et suiv.

(3) Edit. Francisco Alves, Rio de Janeiro.

quable *Introduction* sous l'épigraphe : « *Rien ne se perd, rien ne se cree* », a sacré son auteur grand jurisconsulte, de même que ses travaux antérieurs l'avaient sacré grand avocat (1).

Clovis Bevilaqua, qui poursuit une longue carrière bien remplie, a mené une vie d'une touchante simplicité. Il naquit le 4 oct. 1859, dans la petite ville florisante de Viçosa, sur les montagnes d'Ibiapaba, dans l'ancienne Province de Cearà. Ses premières études furent faites dans sa province natale; il vint ensuite à Rio de Janeiro, où pendant quelques années il fut un hôte assidu des bibliothèques publiques, où il a tout lu, un peu sans méthode et sans choix. Taine a été son premier initiateur. — Il s'est converti ensuite au positivisme, qui commençait à être divulgué par un groupe d'adeptes fervents et convaincus, parmi lesquels il faut retenir deux noms, entrés définitivement dans l'histoire du développement de la pensée au Brésil : ceux de Miguel Lemos et Teixeira Mendes.

Parti de Rio en 1878, pour faire son droit à la Faculté de Recife, il continua de cultiver le positivisme, surtout à travers Littré, qui a été le second guide de la formation scientifique de son esprit. Quand il eut terminé ses études universitaires, il fut nommé bibliothécaire de la Faculté de Droit, où, plus tard, il devait entrer comme professeur, milieu propice à la continuation et à l'enrichissement de ses lectures.

A ce moment, deux grands esprits, en réaction contre les doctrines officielles, Sylvio Romero et Tobias Barreto, inaugurèrent, au point de vue juridique, une campagne de rénovation qui devait exercer une grande influence sur le cours des idées et des études, surtout dans la ville de Recife, siège de la Faculté de Droit du Nord; ils créèrent un large mouvement philosophique, juridique et social, connu sous le nom d'*Ecole de Recife*. Clovis a été l'un des plus ardents partisans de cette école et, lui-même, retraçant, dans une enquête littéraire (2), les étapes de sa formation intellectuelle, nous le raconte : « Ce fut à ce moment, dit-il, que les études de Silvio Romero m'ont fait comprendre que la littérature, cette haute fonction de la vie intellectuelle des peuples, ne peut être appréciée qu'à la lumière

(1) Rodrigo Octavio, *Carlos de Carvalho*. Conférence à la séance commémorative du centenaire de la fondation des Facultés de Droit au Brésil, au Théâtre municipal de S. Paulo, le 3 août 1927, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1928.

(2) João do Rio, *O Momento Literario*, p. 104-112.

du criterium social et ethnographique. Après la conclusion de mon cours de droit, c'est grâce à lui que, pour ainsi dire, j'ai commencé à m'intéresser à cette belle science, à côté de laquelle je venais de passer cinq années sans en découvrir les charmes. Je dois à Tobias Barreto l'inestimable service de m'avoir ouvert l'intelligence pour voir le Droit. Pendant mes études universitaires, je n'avais étudié que pour satisfaire à mes obligations d'étudiant, et conquérir, par mes propres moyens, les grades universitaires; mais je ne pouvais accorder une affection profonde à une science où je ne découvrais pas l'influence des idées qui me donnaient l'explication du monde ».

« Stimulé par l'enseignement de Tobias et guidé par Ihering, j'ai vu le Droit à la lumière de la philosophie, de la sociologie, de l'histoire. Savigny, Bluntschli, Roth, Glasson, Cimbali, d'Aguano, Cogliolo et Post, pour ne citer que les plus caractéristiques, m'ont donné l'éducation juridique. Dans le droit pénal, mes sympathies se sont inclinées, dès les premiers moments, vers la *terza scuola* de Tarde, Alimena et Listz. Mais bien que l'histoire et la législation comparée m'eussent permis de contempler le phénomène juridique dans son plus grand éclat, dans sa plénitude, il est trop évident que je ne pouvais me séparer du droit national, dont l'expression m'était donnée principalement par Coelho da Rocha, le disciple le plus complet de Mello Freire, et par Teixeira de Freitas, le plus grand de nos jurisconsultes ».

De bonne heure, Bevilaqua commença à écrire, d'abord des pièces littéraires, qui ont été publiées dans les petites revues d'étudiants, et plus tard des essais sur des questions de philosophie, de sociologie et de droit. Il n'a pas cessé de travailler et aujourd'hui son bagage littéraire est considérable.

Pendant toute sa longue vie, il n'a été que professeur et jurisconsulte. De bibliothécaire à la Faculté de Recife, il est devenu, par concours, professeur de philosophie au cours d'études annexé à la Faculté, et, après, par concours aussi, professeur de législation comparée de cette même Faculté. C'est dans cette situation que le Gouvernement fédéral est venu le chercher en 1899, pour lui confier la rédaction du Code civil. Il est alors passé à Rio, où, plus tard, il fut nommé consulteur juridique du ministère des Affaires étrangères, charge qu'il remplit encore.

Réalisé son mariage avec une femme de talent, qui a

publié des romans et des volumes d'essais de critique littéraire et sociale, il mène une vie austère, d'absolue simplicité, confiné dans ses affections et ses travaux, qui sont tout pour lui, et cette vie, dans le mouvement fiévreux de la grande ville qu'est Rio de Janeiro, lui a créé une situation absolument singulière et à part.

Tel est l'homme que le Gouvernement a chargé de la tâche de rédiger un Projet de Code civil.

Présenté dans le délai du contrat, même avant son expiration, étudié par une commission de jurisconsultes renommés et accepté par le Gouvernement pour être soumis au Corps législatif, tout faisait croire que l'odyssée du Code civil au Brésil touchait à sa fin. Mais, ce qu'on a vu par la suite, c'est que l'odyssée du projet Bevilaqua ne faisait que commencer.

Présenté au ministère de la Justice en octobre 1899, le projet n'est converti en loi que le 1er janv. 1916.

La commission nommée termina sa révision le 6 août 1900; mais une deuxième commença, en présence de l'auteur et heureusement, parce que — grâce à son intervention — beaucoup de dispositions, supprimées ou modifiées par la première, furent rétabies. Au commencement de novembre, cette seconde révision était achevée et, le 10 du même mois, le projet fut remis à l'appréciation du Président de la République avec un long et judicieux exposé des motifs, dans lequel étaient retracées les principales phases de la difficile élaboration du Code civil. Sans retard, le projet fut soumis au Pouvoir législatif. A la Chambre des députés, on nomma une grande commission spéciale, qui invita tous les juristes de bonne volonté à participer à ces travaux. Et plusieurs s'empressèrent de répondre à cet appel.

Les discussions de cette commission constituent ce qui a été fait de plus intéressant, au point de vue juridique, durant la longue période de gestation parlementaire du Code. La Chambre ayant été convoquée pour une session spéciale dans les premiers mois de 1902, le Projet fut approuvé, avec beaucoup d'amendements, et envoyé au Sénat le 3 avr. 1902. Le sénateur Ruy Barboza, personnalité de grande réputation politique, juridique et littéraire, fut nommé président et, après, rapporteur général de ladite commission, et, jusqu'au mois de décembre 1912, date à laquelle le Projet fut renvoyé à la Chambre des députés, la commission et le Sénat s'occupèrent du Projet. On avait consacré les trois quarts de ce temps à étudier sa langue et sa grammaire.

Sur cet aspect du Projet, on a écrit officiellement des remarques savantes et pénétrantes, qui remplissent des milliers de pages.

En déc. 1912, le Projet revint à la Chambre avec 1.736 amendements, dont moins de 200 portaient sur la matière juridique; les 1.500 autres concernaient uniquement la rédaction. Mais la chaleur et l'empressement que cette assemblée avait montré, au début, semblaient diminuer. C'est seulement en juillet 1915 que le Sénat reçut de nouveau le Projet, qui fut encore retourné à la Chambre; et, à la fin, quand on eut tranché constitutionnellement tous les points en discussion, le projet fut envoyé au Pouvoir exécutif qui le sanctionna par décret du 1er janv. 1916, pour le faire entrer en vigueur le 1er janvier de l'année suivante.

Le Brésil avait donc un Code civil, pour lequel de grands esprits et de grands connaisseurs du droit avaient travaillé depuis 1855. Les vieilles ordonnances du Royaume, en vigueur depuis 1604, étaient enfin chose morte...

Ce n'est pas, toutefois, sans un profond sentiment de respect et de gratitude que le Brésil a vu s'effacer et disparaître l'autorité légale du vieux monument législatif que lui avaient légué ses ancêtres et sous les principes duquel s'était organisée et développée, jusqu'à ce moment, la vie juridique de ses habitants. Au Congrès national, dans les tribunaux de justice, à l'Institut des avocats, dans les sociétés juridiques, partout où l'avènement du Code fut bien accueilli, on a rappelé et célébré, avec les attentions qu'elles méritaient, les vieilles ordonnances de Jorge de Cabeda, dont la sagesse, même après la perte de leur efficacité légale, continuera de présider au développement de la vie privée de ce grand pays d'avenir, parce que, en essence et fondamentalement, c'est encore leur esprit qui domine, sous maints aspects, le Code civil.

Certainement, à travers les examens et les discussions auxquels le Projet a été soumis, l'œuvre magistrale de Clovis Bevilaqua fut modifiée, mais non dans sa structure et dans son système, en harmonie avec les méthodes de classification des relations juridiques, qui ont été acceptées pour la doctrine et adoptées dans les Codes postérieurs à l'œuvre de Teixeira de Freitas. Le Code, comme le Projet, contient une *Loi d'introduction*, simplement dénommée *Introduction*, mais avec les dispositions numérotées à part, d'une *Partie générale* et d'une *Partie spéciale;* la *Partie générale*, partagée en trois *livres* pour les *personnes*, les *biens* et les *faits juridiques* (*création*

et extinction des droits), et la *Partie spéciale* contenant quatre sections, correspondant aux trois sections de la *Partie générale :* le *Droit de la famille* (Personnes), le *Droit des choses* (biens), et le *Droit des obligations* et celui des *Successions* (faits juridiques).

Bien que le fondement du Droit brésilien, sur lequel, traditionnellement, reposaient les rapports d'ordre juridique de la vie privée au Brésil, ait été conservé par le Code dans son essence, cela ne veut pas dire que le Code n'a rien changé à l'ancien droit. — Le rapport général de la commission de la Chambre des députés, élaboré par le regretté Sylvio Romero, un philosophe doublé d'un juriste, a énuméré 49 points sur lesquels le projet modifie ou éclaircit la législation alors en vigueur, et M. Nicanor Penteado, un avocat de São-Paulo, dans un intéressant volume publié sous le titre de *Réformes et innovations faites par le Code civil* (1), a relevé et commenté ces modifications.

Déjà la commission de révision avait introduit, dans le Projet, de considérables modifications qui ont, comme Bevilaqua lui-même le remarque, contrarié le système; elle avait remanié, restauré des institutions que l'auteur voulait supprimer comme incompatibles avec l'esprit moderne du droit civil. Après cette révision, Bevilaqua a été admis à participer aux travaux d'une seconde révision, faite par la même commission et, alors, avec sa dialectique et son talent, il a pu faire effacer plusieurs modifications et rétablir les dispositions primitives. La plus grande partie de ces modifications et de ces amendements ont subsisté cependant, et l'esprit du Projet a, de ce fait, perdu quelque chose de sa physionomie originelle, marquée de libéralisme.

C'est ainsi que, de la *Loi d'introduction* a disparu l'article 30, par lequel, bien que le Projet n'eût pas admis le divorce, on reconnaissait expressément que le divorce, légalement prononcé à l'étranger, selon la loi personnelle des conjoints, entraînait la dissolution du lien matrimonial.

Il s'agissait d'un principe de doctrine sans doute. Mais sa reconnaissance expresse dans le Code aurait évité, sur un point si important, les hésitations de la jurisprudence qui se sont manifestées dans la suite. Encore, doit-on se féliciter de ce que, dans les articles du Projet concernant la matière du droit international privé, qui constituaient tout un système logique et

(1) Edition da Casa Pindorama, São Paulo, 1916.

complet, en 35 articles, cette modification ait été la seule imposée par la commission; elle procédait, non pas de divergences de fond, mais de la crainte de rehausser en quelque sorte l'institution du divorce, en introduisant, dans la législation brésilienne, même à l'égard des étrangers, un dispositif reconnaissant sa légalité.

Il faut dire, cependant, et pour le regretter, que justement cette partie du Projet fut celle qui, dans les travaux parlementaires, a subi la transformation la plus marquée. Les 35 articles sur la matière du Droit international privé, que contenait le Projet soumis au Pouvoir législatif, ont été réduits à 14, par la concentration de plusieurs dispositifs en un seul, au préjudice de la clarté, et par la suppression des autres, considérés comme étant de pure doctrine, comme si tout, dans ce domaine, ou presque tout, n'était pas encore de la doctrine, puisque la législation, sur ce terrain, consiste justement dans la transformation des principes de la doctrine en dispositions de lois.

Il est fâcheux, cependant, que quelques modifications aient été introduites dans la doctrine, ce qui a compromis l'unité du système et, à mon sens, d'une façon regrettable.

En général, au point de vue du Droit international privé, le Code n'a pas apporté de modifications aux principes de la législation antérieure. Le principe de la nationalité, pour définir la loi personnelle, introduit dans la législation impériale, sous l'influence des livres français où les magistrats, les parlementaires et les avocats puisaient leur documentation, a été définitivement établi, malgré l'opinion contraire de plusieurs de nos grands juristes et des vœux exprimés par les conférences juridiques nationales. C'est la loi nationale de la personne en cause qui détermine, non seulement la capacité civile, les droits de famille, les relations des conjoints, le régime des biens dans le mariage (art. 8), mais aussi la succession légitime ou testamentaire, l'ordre de la vocation héréditaire, les droits des héritiers et la validité intrinsèque des dispositions des testaments, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent (art. 14). Dans ces deux articles, cependant, l'intervention parlementaire, avec la préoccupation politique de faire prévaloir en des cas déterminés les lois brésiliennes, a introduit, dans le premier, le principe que les conjoints étrangers peuvent opter pour le régime de la loi brésilienne, quant aux biens dans le mariage, et, dans le deuxième, le principe en vertu duquel, si

le *de cujus* étranger est marié avec une Brésilienne ou laisse des enfants brésiliens, la succession est régie par la loi brésilienne.

Les autres dispositions de cette partie initiale du Code suivent les principes généraux, sans innovation spéciale digne de remarque, sous le régime de la prédominance de la loi nationale.

D'autres modifications d'une certaine importance ont été introduites par la commission de révision : celle-ci, par exemple, qui est de nature fondamentale et qui concerne la capacité de la femme mariée. L'article 6 du Projet de Bevilaqua contenait la déclaration formelle que « la femme, juridiquement égale de l'homme, dans les relations civiles, ne perdait pas sa capacité par le mariage, lequel, s'il est un moyen de la relever au point de vue social, ne peut pas être sa dégradation juridique ».

Et, de ce principe, on tirait les applications, dans la partie spéciale (art. 279 à 297), qui établissaient les droits et les devoirs de la mère de famille, en lui donnant une position équivalente à celle de son compagnon et associé, en lui permettant l'exercice de la tutelle, le cautionnement fidéjussoire, le droit de témoigner dans les actes de toute nature. La commission nommée par le Gouvernement a réagi contre ces innovations, dont quelques-unes, cependant, ont été rétablies par le Congrès national. Le Code a maintenu l'incapacité juridique de la femme mariée, mais, en réalité, cette incapacité juridique a été bien réduite, aux termes des articles 233 à 255.

En effet, par ces dispositifs « s'il est vrai qu'au mari appartient la représentation légale de la famille, l'administration des biens communs et des biens propres de la femme, selon le régime adopté ; si à l'homme, comme chef de la société conjugale, revient le droit de fixer le domicile de la famille et d'autoriser la profession de la femme, celle-ci, en revanche, jouit de droits très larges dans le cercle des relations domestiques, et a tous les moyens de retenir et de surveiller l'action du mari » (1).

La reconnaissance des enfants illégitimes, de toute espèce, que le projet admettait, a été maintenue par la commission. Cette fois, c'est le Législatif qui a modifié les dispositions du projet pour exclure du droit à la reconnaissance les enfants incestueux et adultérins (art. 258), portant ainsi une atteinte à la généralité libérale du principe de la reconnaissance.

(1) Clovis Bevilaqua, *Commentarios*, cit., p. 181, vol. 1.

A propos du droit d'auteur, le projet proposait de le rendre perpétuel (art. 777), principe purement juridique, une fois qu'on attribue ce caractère juridique aux productions littéraires et artistiques des hommes. Dans le Code a prévalu, cependant, le principe qui ne reconnaît aux héritiers qu'un droit valable pour soixante ans (art. 649), aussi bien que la condition imposée de l'enregistrement, dont le Projet ne se souciait pas, et que l'auteur du Projet tient pour contraire aux principes de la Constitution (1).

Il est juste de mentionner, en traitant cette matière, ce qui s'est passé à la dernière commission de rédaction du Code civil, pendant l'Empire. Comme nous l'avons déjà rappelé ici, l'Empereur assistait aux séances de cette commission et prenait part à ses discussions, s'exprimant toujours dans le sens du libéralisme le plus marqué. Au sujet des droits d'auteur, l'Empereur était d'avis que « la pensée ne pouvait pas être objet de propriété comme les choses corporelles. Produit de l'intelligence, elle participe de sa nature. Une fois la pensée traduite dans l'œuvre, elle entre dans la communauté intellectuelle de l'humanité et ne peut plus être susceptible d'une possession exclusive. Et, en développant ces idées, l'Empereur finissait, tout en reconnaissant la convenance de protéger les productions scientifiques, littéraires et artistiques, par appeler l'attention des membres de la commission sur le besoin d'harmoniser les droits de l'auteur avec les intérêts de la société » (2).

Le Code civil n'a pas retenu davantage le principe, que le Projet établissait, de l'insolvabilité civile, élément de l'unification du droit privé qui, cependant, a fait son chemin dans les esprits.

Malgré ces quelques modifications, qui ne sont pas heureuses, et d'autres, que l'élaboration législative a apportées au Projet, en le transformant en Code, l'œuvre est encore digne de la tradition libérale du Brésil et de la culture de ses juristes.

Elle aurait été plus parfaite sans cette collaboration législative et ce cas, comme tant d'autres, devrait servir d'enseignement, car il conviendrait d'apporter un changement radical dans la pratique de l'élaboration des Codes et des grandes lois systématiques.

Certainement, on ne doit pas confier la besogne exclusive-

(1) Clovis Bevilaqua, op. cit., *Preliminares*, p. 28.
(2) V. Mon *Direito do estrangeiro no Brasil*, p. 80.

ment à une seule personne, si autorisée qu'elle soit. Mais il faut renverser le système actuel et commencer l'œuvre de codification par le travail conjoint de plusieurs personnes compétentes, le faire reviser par une commission moins nombreuse et, une fois cette révision terminée, le confier à une seule personne pour le mettre au point.

Le travail, ainsi préparé, serait soumis au Pouvoir législatif pour recevoir la force légale qui émane de la souveraineté nationale, mais on ne le soumettrait à ce pouvoir public que pour la sanction; le rôle du Congrès n'est pas de l'amender, mais de l'approuver ou de le rejeter.

Ce système serait, à mon avis, le plus rassurant si l'on voulait obtenir une œuvre parfaite à tous les points de vue. La grande commission initiale rassemble les matériaux, met en présence différentes opinions, les étudie, les pèse, choisit; elle prépare enfin les bases de la construction. Ce travail, encore un peu touffu, un peu indécis, un peu désordonné, passe entre les mains d'une petite commission professionnelle, qui l'améliore, le consolide, le réduit, le systématise. Et, après, un rédacteur unique harmonise les doctrines, rend le style uniforme, équilibre les parties, perfectionne, enfin, l'œuvre. L'intervention finale du pouvoir public, qui, du reste, a déjà participé à l'œuvre d'une façon très importante, par le choix du personnel désigné pour ces travaux, n'intervient dans l'œuvre que pour lui donner le souffle vital, et transformer en loi ce qui lui arrive sous forme de projet, mais pour le transformer en loi tel qu'il est. La plupart des membres du Parlement ne sont pas des juristes, et même parmi les juristes parlementaires bien peu auront les qualités nécessaires pour collaborer à la rédaction d'un Code civil et pour étudier des cas spéciaux de droit. On pourra constituer, certainement, des commissions législatives très compétentes. Mais, en général, les représentants du peuple ne se résignent pas à accepter ce que proposent les commissions; ils s'obstinent à intervenir directement dans la préparation de l'œuvre. Les élus se sentent observés par les électeurs. Il faut se faire remarquer.

Malgré tout, comme je le disais tout à l'heure, l'œuvre du Code civil brésilien est digne de son époque. Il est évident que si le Brésil, vers 1865, avait vu promulguer un Code répondant aux idées de Teixeira de Freitas, l'œuvre aurait dépassé son temps et le Brésil aurait été placé à l'avant-garde de la culture juridique universelle, comme un pionnier. Mais, les circons-

tances n'ont pas permis la réalisation de cet heureux événement. C'est déjà quelque chose que d'être de son temps.

Le Code civil brésilien est bien connu à l'étranger. Il a été mieux étudié dans la République Argentine, pays voisin et ami, dont les juristes avaient, pour l'apprécier, plusieurs raisons assez naturelles, dont la principale est qu'il existe de grandes affinités entre leur propre Code et les premiers travaux de codification entrepris pour le Brésil. Nous avons déjà rappelé ici le prestige de Freitas dans les milieux juridiques argentins : son *Ébauche* est considérée dans ce grand pays comme la base du Code civil. Tout, donc, attirait l'attention des juristes qui, avec une grande compétence, un grand esprit libéral, un grand amour de la patrie, orientent et dirigent, sous son aspect légal, le formidable essor social qui se manifeste, depuis quelques années, en Argentine; tout, donc, attirait — disais-je — l'attention des juristes argentins sur le Code civil brésilien, lors de sa publication, et le jugement des Argentins a été une consécration.

Je terminerai cette conférence en vous présentant une vue d'ensemble sur le Code : je l'emprunte à la judicieuse impartialité d'un juriste argentin fort distingué, professeur de droit comparé à l'antique et célèbre Université de Cordoba, fondée en 1739 par un évêque, né au Brésil, Fernando Trecho y Senabria ; je veux parler du Dr Enrique Martinez Paz, auteur renommé de plusieurs livres de droit. Dans une étude fort intéressante et fort érudite sur le Code civil brésilien, le professeur Martinez Paz a dit que ce Code « est logique, parce qu'il a été exécuté selon une méthode précise, scientifique, admirable. Les institutions naissent et s'enchaînent dans une succession naturelle, sans contradictions, ni répétitions, qui lassent l'intelligence. Il est technique, parce qu'il s'inspire de principes scientifiques et indiscutables, sans se laisser entraîner aux considérations doctrinales et théoriques où s'enveloppent la loi et la doctrine, ce qui les fait participer à la vie éphémère de ces discussions. Il est simple et même, nous pouvons le dire, populaire, parce qu'il est écrit dans un langage naturel et net, réalisant ainsi l'aspiration suprême de l'époque : celle de faire des livres de législation un terrain accessible à tous les hommes ».

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE. — 1932.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STF00014604