
LE DROIT CIVIL PORTUGAIS

ET

LA CONCORDANCE DES CODES DE M. DE SAINT-JOSEPH.

Le droit portugais est très-peu connu en Europe, et il est rare de trouver chez les auteurs étrangers des notions précises sur nos institutions juridiques. Cela vient-il de ce que notre langue est peu répandue à l'étranger? Nous le pensons, car si nos ouvrages étaient lus, on commettrait moins d'erreurs à notre égard. Si M. Giraud, par exemple, avait été mieux renseigné sur l'état de la science du droit en Portugal, il n'aurait pas écrit, dans sa dissertation sur les Tables de bronze de Malaga et Salpenze, que, en Portugal et en Espagne, personne ne connaissait les bons ouvrages allemands sur le droit romain, ni même les Institutes de Gaius¹.

Tout ce que l'on écrira à l'étranger sur le droit portugais, sans connaître les publications modernes de notre pays, n'aura jamais aucune valeur.

Ces réflexions nous viennent à l'esprit à l'occasion de la deuxième édition de la *Concordance* de M. de Saint-Joseph, publiée par son fils, dont le tome II (p. 137 et suivantes) contient un prétendu *Résumé de l'état actuel de la législation civile portugaise*. Cet article est tout ce qu'on voudra, excepté un exposé de notre législation.

Pour montrer combien doit être inexacte cette partie de la

¹ Pour voir combien ce reproche est peu mérité, il suffit de lire le cours de *Droit romain* de M. Silva Bruschy, un de nos savants jurisconsultes, pour ne pas parler d'autres ouvrages sur le droit romain dont le mérite serait sans doute reconnu par M. Giraud lui-même.

Concordance, il suffit de connaître les sources auxquelles M. de Saint-Joseph dit avoir puisé ; ce sont :

1° Le *Direito civil*, par Borges Carneiro. Cet ouvrage, dont la publication a commencé en 1826, avait été écrit quelque temps auparavant par ce jurisconsulte, afin de présenter les éléments du droit portugais en vigueur à cette époque. On a publié quatre volumes (non trois, comme le dit M. de Saint-Joseph), et la mort de l'auteur a empêché la continuation de ce travail. Comme le droit a éprouvé beaucoup de changements à partir de cette époque, à cause des nouvelles lois qui forment déjà plus de vingt volumes, il est clair que celui qui voudra aujourd'hui suivre Borges Carneiro, sans connaître ces lois (comme l'a fait l'auteur du *Résumé*), doit à chaque instant commettre des erreurs.

2° Le *Tratado de testamentos e successões* de Gouvea Pinto, publié en 1831, doit être lu aujourd'hui avec précaution, si l'on ne veut pas présenter comme en vigueur des dispositions abrogées par des lois postérieures.

3° Le *Digesto portuguez* de Corrêa Felles, dont la troisième édition a été publiée en 1840, n'est pas un guide sûr pour celui qui voudra écrire sur le droit portugais. Cet ouvrage n'est pas un *compendium* de ce droit, mais simplement un projet de Code civil, dont l'auteur comprenait la nécessité. Ainsi Corrêa Felles, ayant écrit *De jure lusitano constituendo*, doit être lu avec beaucoup de soin par l'étranger qui voudra écrire *De jure constituto*. Bien d'autres ouvrages de M. Corrêa Felles pouvaient être mis à profit par M. de Saint-Joseph avec plus d'avantage, comme, par exemple, son *Traité des actions* (*Tratado das acções*), ses *Questions de droit emphytéotique* (*Questões de direito emphyteutico*) et son *Manuel de procédure civile* (*Manual do processo civil*), tous ouvrages destinés principalement à l'exposition du droit positif portugais et plus au courant de l'état de la législation.

4° Enfin, la *Novissima reforma judiciaria*, c'est-à-dire le Code de procédure civile et criminelle promulgué le 21 mai 1841¹.

¹ M. de Saint-Joseph, en parlant de nos Codes pénal, de commerce, de procédure civile et criminelle, a oublié d'indiquer le Code administratif, publié en 1842. — Nous aurons aussi bientôt le Code forestier, dont le projet a déjà été présenté par la Commission dont j'ai en l'honneur d'être le secrétaire. Nous aurons enfin le Code civil, dont nous parlerons une autre fois.

Ce Code, à raison de sa nature spéciale, ne pouvait pas être très-utile à M. de Saint-Joseph, qui s'est occupé du droit et non de la procédure civile ; cependant il y avait quelque chose à prendre, par exemple, l'organisation et les attributions du Conseil de famille, lesquelles ont été insérées dans ce Code. M. de Saint-Joseph l'a fait, mais il ne savait pas que la *Novissima reforma* avait subi, par les lois de juin 1855, une altération notable, laquelle est venue modifier beaucoup de dispositions qui, en 1856, sont considérées dans la *Concordance* comme en vigueur.

Au lieu de suivre aveuglément ces quatre ouvrages, M. de Saint-Joseph aurait dû combiner les *Ordonnances philippines* avec toutes les lois postérieures qui se trouvent imprimées dans le recueil publié par le gouvernement ; et si M. de Saint-Joseph voulait s'épargner ce travail, il aurait pu consulter l'ouvrage le plus complet et le plus récent qui ait été publié sur le droit civil portugais, les *Elementos de direito civil portuguez*, de Coelho da Rocha, professeur à l'université de Coimbra, enlevé à la science par une mort inattendue¹ ; M. de Saint-Joseph aurait pu aussi consulter avec avantage les travaux spéciaux publiés sur diverses branches du droit, comme, sur l'emphytéose, celui de Corrêa Felles déjà cité, et celui de M. Ferrão, conseiller à la Cour de cassation de Lisbonne (*Repertorio.—Commentario á lei dos foraes*, 2 vol.) ; sur le droit de propriété celui de M. Scabra (*A propriedade*, 1 vol.), etc.².

D'après ce que nous venons de dire, il est facile de voir que nécessairement il doit y avoir des inexactitudes très-graves dans le résumé de la législation portugaise présenté dans la *Concordance* ; et, en effet, il y en a, et c'est ce que nous allons démontrer.

1° Au numéro 29, en parlant des étrangers demandeurs en justice, M. de Saint-Joseph dit qu'ils ne peuvent être entendus *sans*

¹ Il a écrit aussi un *Essai sur l'histoire du droit portugais* (1 vol.), ouvrage très-remarquable. L'histoire de notre droit vient de recevoir une nouvelle lumière, grâce à la publication du quatrième volume de l'*Histoire du Portugal*, de M. Alexandre Herculano, et des monuments historiques et législatifs du pays (*Monumenta historica, etc.*) ; cet ouvrage, remarquable par la richesse des documents et la beauté de l'édition, est publié par l'Académie royale des sciences de Lisbonne, sous la surveillance de M. Herculano, à qui revient de droit la gloire de ce travail.

² Le *Cours de droit civil* de Liz Teixeira et le *Repertoire juridique* de Meirelles sont aussi des ouvrages dignes d'être lus.

donner caution pour les frais. Cette caution est un véritable rêve qui n'existe pas dans notre législation actuelle.

2° Au numéro 42, M. de Saint-Joseph présente comme en vigueur les privilèges des nobles, par exemple, l'*exemption des tâches municipales, des pénalités avilissantes*, etc. Non-seulement aujourd'hui nous ne savons pas ce que c'est qu'une pénalité avilissante dans le système pénal portugais; mais encore les privilèges de la noblesse dont parle l'auteur n'existent plus d'après la nouvelle législation politique (Charte constitutionnelle de 1826).

3° Au numéro 59, nous lisons que tous les individus pourvus d'une fonction ou d'un office judiciaire et âgés de moins de quarante ans doivent se marier dans l'année à compter de leur nomination, sous peine de perte de l'emploi. Si cette doctrine était vraie, une grande partie des magistrats ou des fonctionnaires auraient déjà perdu leurs emplois; mais heureusement pour eux la *Concordance* n'a pas force de loi en Portugal.

4° Au numéro 130, l'auteur dit que celui qui se marie avec une juive doit subir la *peine capitale*; mais que dans la pratique cette peine se mitige à l'arbitraire du juge! Que dirait-on du Portugal si on croyait ces assertions? De notre côté, nous disons: Voilà comment on écrit souvent l'histoire!

5° Aux numéros 187 et 188, la *Concordance* nous apprend que la femme adultère et son complice sont punis *de mort*, etc., et que dans ce cas le mari *acquiert tous les biens* de la femme! Il est malheureux que M. de Saint-Joseph n'ait pas lu les articles 401 et suivants du Code pénal. Il y aurait pu voir que la peine de la femme et de son complice est à peine l'exil temporaire, et que le mari n'acquiert plus les biens de la femme.

6° Au numéro 207, on suppose que les charges publiques *peuvent être vendues* en Portugal, ce qui n'est pas vrai le moins du monde.

7° Au numéro 208, nous voyons qu'après la séparation de corps prononcée par le *juge ecclésiastique*, chacun des époux peut *librement disposer* des biens qui lui reviennent pour sa part. Nous avons ici deux choses à noter: 1° les époux n'ont cette libre disposition que dans le cas de séparation *perpétuelle*; 2° la séparation est toujours prononcée par le juge civil, la Cour de cassation et les cours d'appel de Lisbonne et Porto ayant dans plusieurs

arrêts décidé que les juges ecclésiastiques ou les officialités ne connaissant, d'après l'art. 192 du Code de procédure, que des causes purement spirituelles, sont incompétents pour décréter la séparation de corps.

8° Au numéro 491, M. de Saint-Joseph dit qu'il n'y a rien dans les lois portugaises sur l'ouverture et la publication des testaments! Si l'auteur connaissait bien le droit portugais, il saurait qu'il y a des dispositions sur ce sujet non-seulement dans la législation civile, mais aussi dans la législation administrative, laquelle, sur cette matière, donne des attributions aux autorités administratives.

9° Au numéro 496, nous voyons exclus du droit de tester l'hérétique et l'apostat, et on lit dans la note que ces incapacités n'existent pas au Brésil, où la liberté des cultes a été admise par la constitution. L'auteur de la *Concordance* ne devrait pas ignorer que si la religion catholique est la religion de l'Etat en Portugal, tous les autres cultes sont tolérés par la charte du 27 avril 1826, et il ne devrait pas supposer comme existant en 1856 des incapacités qui ont disparu il y a trente ans.

10° Au numéro 478, nous voyons que les fils des coupables de lèse-majesté ne peuvent pas être institués héritiers, et cependant c'est un principe des codes politique et pénal que les peines et leurs effets n'atteignent que la personne du coupable.

Enfin, si nous voulions indiquer les erreurs de la *Concordance* en tout ce qui a rapport au Portugal, nous serions forcé d'écrire un grand nombre de pages; mais nous nous réservons de traiter ce sujet plus au long dans quelques articles que nous écrivons pour la *Revue* sur le droit portugais. Il est probable que M. de Saint-Joseph, à la prochaine édition de son ouvrage, présentera une esquisse plus fidèle du droit portugais; les jurisconsultes de notre pays seront toujours prêts, sans doute, à donner les renseignements que l'auteur voudra demander, et la publication du nouveau Code civil lui épargnera la peine de parcourir un grand nombre d'ouvrages ainsi que le volumineux recueil des lois portugaises.

Nous sommes heureux d'annoncer que le projet de ce Code est déjà terminé et sera bientôt présenté au Corps législatif: ce projet est l'œuvre de M. Antonio Luiz de Seabra, ministre d'Etat honoraire, juge à la Cour d'appel de Porto et un des ju-

risconsultes les plus distingués du Portugal. Son précieux travail, précédé d'une introduction et d'un exposé de motifs (un volume), a été revu et approuvé par la Commission de révision composée de M^{re} don Domingos de Souza Magalhaens, archevêque de Mitylène, et de MM. Abel Maria Jordão, avocat, et Joaquim José Paes, professeur à la Faculté de droit de l'université de Coimbra.

Paris, 1^{er} juillet 1857.

LEVY MARIA JORDAO,

Docteur en droit, membre de l'Académie royale des sciences de Lisbonne, de l'Institut de Coimbra, de l'Académie de législation de Toulouse, etc.
