{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Vallier, Ernest. Le Fondement du droit successoral en droit français, thèse pour le doctorat... par Ernest Vallier,.... 1902.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation  s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Bibliothèque de la Chambre

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

G1
LEUSE
n° 361
1902

27 Le 8

# LE FONDEMENT

DU

# DROIT SUCCESSORAL

## EN DROIT FRANÇAIS

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue *le Lundi 15 décembre, à 2 heures et demie*

PAR

**Ernest VALLIER**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

(2 premiers prix de droit civil).

---

*Président :* M. MASSIGLI, *Professeur.*

*Suffragants :* MM. LARNAUDE, *Professeur.*
SALEILLES, *Professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
*22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrond.*
**L. LAROSE, Directeur de la Librairie**

1902

8°F

14.63

# THÈSE

## POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

# LE FONDEMENT

DU

# DROIT SUCCESSORAL

## EN DROIT FRANÇAIS

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue *le Lundi 15 décembre, à 2 heures et demie*


PAR

**Ernest VALLIER**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

(2 premiers prix de droit civil).


---

*Président :* M. MASSIGLI, *Professeur.*

*Suffragants :* MM. LARNAUDE, *Professeur.*
SALEILLES, *Professeur.*


PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
*22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrond.*
**L. LAROSE, Directeur de la Librairie**

1902

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

I. — *Certains tableaux trop modernes sont ainsi faits que tous ceux qui les contemplent y voient bien quelque chose, mais que personne ne peut à première vue se rendre compte de ce que l'artiste lui-même a voulu y mettre. Je ne voudrais pas que le titre que j'ai choisi pour cette étude pût encourir le même reproche, et comme je ne l'ai pas adopté sans raisons, ce sont ces raisons que je veux indiquer d'abord, de sorte que si chacun peut me reprocher de ne pas avoir vu dans cet ouvrage ce qu'il y aurait vu lui-même, personne ne pourra prétendre que je n'ai clairement su ni ce que je voulais dire, ni où je voulais aller.*

II. — *J'ai voulu étudier ici « le Fondement du Droit successoral en Droit français » et voici ce que j'entends par là :*

*Chercher le fondement d'un droit, c'est chercher sa raison, c'est chercher son pourquoi. Se demander quel est le fondement du droit successoral en droit français, c'est donc se demander pourquoi il y a un droit successoral en droit français.*

III. — *La question ainsi posée peut être, pour plus de clarté, décomposée en deux éléments.*

IV. — *On peut d'abord se demander : pourquoi y a-t-il des héritiers? Et c'est ainsi la question de l'héritage qui se pose. C'est alors chercher le fondement même du droit successoral, en prenant cette expression dans son sens étroit.*

V. — *On peut ensuite, la raison de l'héritage étant trouvée, se demander quels doivent être les titulaires de l'héritage, quels doivent être les héritiers. C'est alors chercher le fondement de la dévolution successorale.*

VI. — *Ce sont ces deux problèmes que je veux essayer de résoudre et le titre que j'ai choisi me paraît les comprendre tous deux.*

VII. — *Ici une précision s'impose, car on pourrait, pour répondre à ces questions, se placer à des points de vue différents.*

*On pourrait d'abord, se dégageant des textes écrits, n'examiner le problème qu'au strict point de vue rationnel et se demander, étant donnée la nature de l'homme, sur quels principes supérieurs peut reposer le droit successoral, ce serait chercher au-dessus de la loi la raison de la loi elle-même : ce serait ce que nous pouvons appeler le point de vue métaphysico-juridique.*

*L'histoire du développement juridique des civilisations nous indique que d'autres points de vue pourraient tout aussi bien être adoptés : n'y aurait-il pas lieu, en effet, de tenir compte de cette circonstance que les lois successorales sont d'une très grande portée politique, au point que l'on a pu dire que l'histoire des révolutions politiques et sociales était écrite dans l'histoire du droit de succession*[1]*? — Ne devrait-on pas chercher surtout dans les effets politiques des lois successorales la raison*

(1) Schutzemberger, *Les lois de l'ordre social*, Paris, 1849, I, p. 436.

*d'être de ces lois? Ce serait le point de vue politico-social de la question.*

*Mais, d'autre part, il est incontestable que rien n'influe plus que la dévolution successorale sur la répartition des richesses et le développement de la fortune publique, et ce sont là des considérations assez importantes pour qu'il y ait lieu d'en tenir compte : ce serait le point de vue purement économique.*

VIII. — *Je ne crois pas qu'il aurait été possible de n'aborder qu'un seul point de vue, ni d'étudier les trois successivement.*

*Aborder un seul point de vue ne pourrait être fait que si notre droit ne s'était jamais inspiré que de considérations d'un seul ordre pour l'établissement du droit successoral.*

*Aborder les trois points de vue successivement ne serait possible que si le législateur avait à la fois tenu compte de ces trois sortes de considérations. Il serait irrationnel d'adopter l'un ou l'autre de ces partis, car si notre droit français n'a pas toujours suivi une direction unique, il serait dangereux de trop séparer par l'analyse les composantes de ses décisions, car l'exposé y perdrait en exactitude ce qu'il y gagnerait en clarté.*

*La vie sociale est éminemment complexe; les institutions reposent la plupart du temps sur les principes les plus hétérogènes que l'analyse puisse distinguer, mais entre lesquels il y a en réalité une étroite interpénétration Si j'avais voulu de parti pris me cantonner dans un seul point de vue ou au contraire les examiner chacun séparément, je crois que je n'aurais pu que fausser par avance l'étude que j'avais entreprise : aussi ai-je pensé qu'il valait mieux garder toute liberté d'allures pour pouvoir aller trouver chaque fois, là où elle était, la raison cherchée.*

*

IX. — *J'ai restreint cette étude « au droit français ». Et ceci demande deux sortes d'explications.*

X. — *En premier lieu, je n'ai pas voulu faire ici de droit comparé et voici pourquoi :*

XI. — *L'étude du droit comparé peut être faite à deux points de vue : on peut la faire en n'y voyant qu'un intérêt théorique, on peut la faire pour en tirer aussi des conclusions pratiques.*

XII. — *Il est à peine besoin d'indiquer l'intérêt qui s'attache à l'étude du droit comparé. L'ermite qui n'est jamais sorti de sa caverne a sur le monde qui l'entoure des conceptions plutôt erronées : le jurisconsulte qui n'est jamais sorti de l'étude de son droit national ne pourrait avoir que des conceptions juridiques fort étriquées ou tout au moins très limitées, si la plupart du temps il ne suppléait à cette insuffisance par l'étude de l'histoire qui est la comparaison des législations dans le temps. Et de même que l'étude des langues étrangères assouplit l'esprit, l'étude des législations étrangères est un excellent moyen de formation juridique. On peut considérer à ce point de vue l'étude du droit comparé comme pouvant permettre d'atteindre le même but que l'étude du droit romain, avec cette différence toutefois que dans un pays tel que le nôtre, l'étude du droit romain est aussi comme une préparation à l'étude du droit national.*

XIII. — *L'étude du droit comparé présente aussi un autre intérêt. Les lois d'un pays, quelles qu'elles soient, ne peuvent jamais être considérées comme arrivées à une formule définitive; faites pour répondre à certains besoins, elles doivent changer avec eux sous peine d'entraver l'épanouissement de la vie sociale au lieu de le faciliter. Il arrive donc toujours un moment où les lois, si bonnes qu'elles aient été dans leurs principes, ont*

*besoin d'être modifiées, ou même d'être radicalement changées. C'est au jurisconsulte de chercher la formule de la loi nouvelle; or il n'est pas de rôle plus délicat que celui-là, car la moindre erreur peut entraîner des conséquences irréparables. Ce qui rend plus difficile encore la mission du jurisconsulte, c'est qu'il ne peut expérimenter à l'avance les solutions qu'il adopte, de sorte que, pour se décider, il n'a que les éléments que lui fournissent sa dialectique et ses observations. Or le droit comparé peut lui être ici d'un appoint précieux. Il arrive en effet que, dans les pays de civilisations à peu près identiques, ce sont presque toujours les mêmes problèmes qui se posent et dans les mêmes conditions. Il en résulte qu'alors le jurisconsulte a à sa portée quelque chose qui supplée à l'expérimentation qui lui fait défaut : ce qu'il verra chez les peuples étrangers lui indiquera ce qu'il doit faire, il fera bénéficier sa nation de l'expérience que les nations étrangères ont parfois faite à leurs dépens. Peut-être même, la législation comparée lui indiquera-t-elle un moyen plus rapide, plus simple pour atteindre le but cherché et qu'il adoptera avec d'autant plus de sécurité qu'il en verra les résultats.*

XIV. — *Tel est le double intérêt que peut présenter l'étude de la législation comparée. Il est bon de remarquer que certaines législations répondront mieux au premier but, alors que d'autres répondront mieux au second. Pour ce qui est de la culture générale, il sera évidemment plus profitable d'étudier les législations des pays à civilisation complètement différente de la nôtre, tandis qu'au contraire, l'étude seule des législations à peu près identiques à la nôtre peut être de quelque utilité au point de vue des emprunts à leur faire, car, pour que ces emprunts soient possibles, il faut que les milieux soient à peu près semblables, afin que les questions se posent*

*dans les mêmes conditions, et il faut aussi que les techniques juridiques soient à peu près identiques pour que les mesures à adopter ne constituent pas des éléments hétérogènes dans le droit où on les implante.*

XV. — *Or, à mon avis, l'étude des lois successorales étrangères ne peut être intéressante qu'au premier point de vue indiqué : et d'ailleurs cela seul justifie qu'on les étudie d'une façon approfondie, mais ce serait une toute autre sorte d'étude que celle que j'ai entreprise.*

XVI. — *Une étude du droit comparé n'aurait pu s'expliquer ici que si nos lois successorales françaises avaient été en quoi que ce soit influencées dans leur formation par des lois successorales étrangères, or je n'ai nulle part trouvé trace de cette influence.*

XVII. — *Elle aurait pu s'expliquer également si, pour les réformes que nécessite l'état actuel de notre loi successorale, des emprunts avaient pu être faits à des lois étrangères; mais je ne crois pas à la possibilité de tels emprunts et cela pour les mêmes motifs qui font que le droit étranger n'est entré pour aucune part dans la formation de nos lois de succession actuelles.*

XVIII. — *C'est qu'il n'est rien de plus national que le droit successoral. Le droit successoral est, en effet, le point de contact des deux institutions primordiales de l'ordre social, la propriété et la famille. Or la propriété se modalise d'après le climat, la nature du terrain, le degré de civilisation de chaque peuple. Et il en est aussi de même de la famille. Le droit successoral participe forcément de la relativité de ces deux institutions, puisqu'il règle la dévolution de la propriété dans la famille et il est par conséquent soumis à tout ce qui peut influer sur l'une ou sur l'autre. Joignez à cela l'esprit de tradition et vous aurez tous les éléments qui font que la législation des successions est toujours plus indivi-*

*dualisée que la législation de toute autre matière.*

XIX. — *Je crois donc, en résumé, qu'une étude sur le fondement du droit successoral en droit français ne comporte aucunement une étude de droit comparé. Je ne m'interdirai cependant pas de faire à l'occasion quelque incursion dans le droit étranger, mais les indications que je donnerai n'auront qu'un caractère purement documentaire (je les renverrai même généralement en note), et j'en tirerai rarement parti pour mon argumentation.*

XX. — *L'étude que j'entreprends est, d'autre part, faite pour « le droit français » et, à ce point de vue, le titre que j'ai en fin de compte choisi me paraît mieux indiquer le but de cette étude que s'il n'avait visé que « le Code civil français ».*

XXI. — *C'est bien évidemment le Code civil qui est le centre de cette étude, mais il n'en est que le centre.*

*Je crois qu'en effet, il aurait été d'une mauvaise méthode de prendre le Code civil tel quel, comme un tout qui aurait sa raison en soi-même et de l'expliquer tout au plus par les déclarations de ses rédacteurs. Je ne crois pas qu'on aurait pu ainsi arriver à des résultats satisfaisants : ce qu'il importe peut-être le plus de connaître, c'est la formation juridique des hommes qui ont rédigé le Code, car on arrive ainsi à une appréciation plus exacte des motifs qui les ont inspirés.*

XXII. — *Or, ceci nécessite des investigations dans quatre sens différents : il nous faudra voir quelle était la conception admise sur le fondement du droit successoral par le droit coutumier et par le droit écrit.*

*Voilà donc qui indique en quel sens notre étude historique doit être faite : ce n'est pas une étude d'ensemble du droit successoral des pays de tradition coutumière ou de tradition latine qu'il nous faudra essayer, il nous suffira de dégager les grandes lignes de ces traditions*

*juridiques et surtout de chercher le pourquoi de leur existence ; ce sera, j'en conviens, faire de l'histoire peu vivante, de l'histoire un peu dépouillée de tout ce qui la rend intéressante, mais l'étude historique ainsi conçue sera suffisante pour le but que je poursuis, et c'est l'essentiel.*

*Deux autres points devront aussi attirer notre attention : il nous faudra d'abord chercher dans les penseurs des* XVII^e *et* XVIII^e *siècles les théories émises tant sur le droit successoral lui-même que sur l'organisation sociale en général, car ce sont ces théories qui ont servi comme de catéchisme philosophique en la matière tant aux législateurs de l'époque intermédiaire qu'à ceux du Code civil, et il sera d'autant plus utile d'insister sur ces théories que trop souvent nos modernes législateurs y puisent ces aphorismes qui leur servent de métaphysique.*

*Il nous faudra, enfin, indiquer ce que fut le droit successoral révolutionnaire, combinaison trop hâtive et trop brutale de l'esprit philosophique et du mouvement politique.*

*Nous aurons alors en notre possession tous les éléments dont nous avions besoin pour bien déterminer quel est le fondement du droit successoral dans notre Code civil, et, ceci nous permettra de trancher à cet endroit les questions secondaires dont la solution est étroitement liée à la solution de cette question principale.*

XXIII. — *Nous ne nous arrêterons pas au Code civil : la fin du* XIX^e *siècle, a en matière successorale, révélé une double tendance. Elle a, d'une part, augmenté le nombre des successibles en comprenant dans le cadre de la successibilité des personnes auxquelles le Code civil n'avait reconnu que des droits fort restreints ; ce sont les lois de* 1891 *et de* 1896, *sur le conjoint survivant et les enfants naturels qui ont consacré cette innovation.*

XXIV. — *Mais, d'autre part, une tendance se fait*

*jour actuellement pour exclure de la successibilité un certain nombre de ceux qui y avaient été jusqu'à présent compris et pour étendre corrélativement les droits de l'État en matière successorale : il nous faudra étudier de près le mouvement législatif sur ce point et nous demander si cette tendance trouve une justification dans le milieu social actuel.*

XXV. — *Arrivé au terme de cette étude, je pourrai enfin réunir les observations recueillies chemin faisant et, me dégageant des textes du droit positif, me demander quel doit être en droit actuel le fondement tant du droit successoral proprement dit que de la dévolution successorale.*

XXVI. — *J'ai laissé de côté l'examen de deux questions fort intéressantes, tant parce que cela aurait eu pour effet d'étendre encore le cadre d'une étude déjà suffisamment large, que parce que, à mon avis, la nécessité des réformes proposées n'est nullement prouvée.*

XXVII. — *Je n'ai pas examiné la critique que l'école de Le Play fait de la réserve. Tout le monde sait, en effet, que cette école voit, dans le principe de la liberté testamentaire, le remède à tous les maux dont notre pays peut souffrir : morcellement infini de la propriété foncière, dépopulation lente des campagnes, médiocre croissance de la natalité, infériorité de notre commerce d'exportation, colonisation peu active ; tout porte d'ailleurs à croire que cette liste des méfaits de notre loi successorale n'est pas irrévocablement close.*

*Les maux que l'on constate ne sont malheureusement que trop certains, mais qu'on me permette d'être sceptique sur le remède proposé. Je comprends fort bien qu'on cherche les causes de ces faits qui constituent une infériorité certaine pour notre pays à l'égard des nations étrangères, mais il reste à prouver que le droit succes-*

*soral soit la cause unique à laquelle il faille obvier; or cette preuve est à faire et je ne crois pas qu'elle soit jamais faite, car il est bien plus probable que les effets indiqués sont le résultat d'autres causes économiques et surtout des habitudes séculaires de la population française.*

*En tout cas, je ne crois pas que le système préconisé par Le Play produirait le résultat qu'il en attendait et qui est la reconstitution de la famille; je crois que tout au contraire, ce serait porter à la famille une atteinte d'une importance impossible à prévoir que de nier ainsi le principe du devoir égal du père envers ses enfants, devoir sur lequel la réserve est, nous le verrons, basée.*

*D'ailleurs, un point est incontestable, c'est que cette réforme ne répondrait nullement aux vœux de la majorité de la population : les parents ne réclament pas le droit de pouvoir faire un aîné parmi leurs enfants, les Français ne trouvent nullement mauvais le droit successoral qui les régit, et de cela nous en avons deux preuves : la première dans le nombre des testaments, nombre infime si on le compare au chiffre des successions* ab intestat; *la deuxième dans ce fait que ces testaments n'ont presque jamais pour effet de rompre l'égalité à établir entre les enfants. Les individus qui ont des enfants ne testent pas, ou s'il testent, c'est pour régler entre leurs descendants d'après leurs aptitudes la dévolution des biens, c'est parfois pour établir entre eux une égalité plus exacte que l'égalité légale en avantageant un enfant infirme, moins apte que les autres à gagner sa vie; c'est parfois aussi pour gratifier un ami dévoué envers lequel on a contracté une dette de reconnaissance, mais c'est rarement pour faire ce que l'on appelle « un aîné », les individus n'en éprouvent nullement le besoin, et les parents sont assez sages pour ne pas chercher à créer entre leurs enfants des motifs de haine et de discorde.*

*Que viendrait donc faire cette réforme qui ne répondrait point à nos traditions nationales, que ne réclame aucunement l'opinion populaire? Ce n'est pas à coups de décrets que l'on réforme les habitudes d'un peuple, il est toujours dangereux de faire des lois pour changer les mœurs, car il arrive souvent que ce sont les mœurs qui l'emportent sur les lois : ceci est surtout vrai en matière successorale, l'expérience faite lors de la Révolution est là pour nous en convaincre.*

XXVIII. — *Il est une autre question que j'ai négligé d'examiner : c'est celle de savoir s'il n'y aurait pas lieu de briser l'uniformité de notre droit successoral dans certains cas particulièrement dignes d'intérêt, d'étendre par conséquent ce que nos lois ont déjà fait pour la transportation et les habitations à bon marché.*

*L'hypothèse que je vise surtout ici est la possibilité de l'établissement en France d'un mode successoral spécial pour les petits domaines ruraux, analogue à l'Anerbenrecht allemand, aux successions paysannes suisses ou au Homestead américain.*

*En faisant toutes réserves sur les motifs qui pourraient justifier une telle institution, je me contenterai de faire remarquer qu'il faudrait pour l'admettre, rompre sur ce point avec toutes nos traditions nationales, or ce sont ces traditions qu'il nous importe avant tout de connaître; je pourrai donc passer sous silence une exception qui n'est que proposée et dont la nécessité n'est nullement démontrée.*

XXIX. — *L'étude que j'ai entreprise avait-elle sa raison d'être? Je le pense.*

XXX. — *Au point de vue théorique, elle était incontestablement utile à faire. Je ne sais pas de question qui soit moins examinée par les jurisconsultes que cette question du fondement du droit successoral, elle passe un*

*petit peu trop pour une vérité de bon sens et bien que les théories les plus contradictoires aient été émises à son sujet, la plupart des traités de droit civil ne l'indiquent que d'une brève phrase, quand ils n'omettent pas complètement d'en parler. Or il n'est pas de théorie qui nécessite plus d'être élucidée que celle-là, car il n'y en a pas qui soit plus contestée. Les positions prises ici sont vraiment singulières : les socialistes offrent toujours la discussion, les juristes la refusent.*

*Il est toujours dangereux de faire un dogme d'un principe qu'on pourrait défendre, cela va bien tant qu'on y croit, mais du jour où la foi s'en va, tout est perdu. Il vaut toujours mieux faire appel à la connaissance qu'à la croyance et un principe qu'on refuse de défendre est un principe qui est bien près de disparaître. Telle est l'utilité qu'il y aurait à reprendre par la base toute cette théorie du droit successoral.*

XXXI. — *Voilà je crois, l'intérêt principal qui s'attache à cette étude : elle m'a fourni aussi l'occasion de donner une solution à diverses questions également intéressantes au point de vue juridique ou qui sont encore à l'heure actuelle à l'ordre du jour.*

XXXII. — *Je ne fais ici que les mentionner. J'ai eu à examiner la théorie du statut successoral au point de vue du droit international privé, question étroitement liée à celle du fondement du droit successoral et qui est comme la conséquence nécessaire de cette étude.*

XXXIII. — *J'ai eu à apprécier les lois de* 1891 *et de* 1896 *sur la situation successorale du conjoint survivant et des enfants naturels. Cette étude spéciale me permettra de remarquer combien il eût été utile d'élucider alors le fondement même du droit successoral et de ne pas s'en tenir là-dessus à des à peu près ; elle me permettra aussi de remarquer qu'à cause de cela, les réformes faites ne*

*seront peut-être que transitoires et qu'elles ne sont probablement (surtout en ce qui concerne les enfants naturels) qu'annonciatrices de modifications nouvelles.*

XXXIV. — *Cette étude me permettra enfin de prendre position dans des questions qui sont vraiment à l'ordre du jour : je veux parler de la limitation de la successibilité et de l'impôt sur les successions, questions qui se ramènent en somme à une extension de plus en plus accentuée des droits de l'État en matière successorale. Je crois qu'il est en effet utile d'étudier ces problèmes en les examinant sous un autre angle que celui sous lequel on a l'habitude de les voir.*

XXXV. — *Je crois avoir suffisamment indiqué le but que j'ai poursuivi dans cette étude et l'intérêt que j'ai vu à l'entreprendre. Je dois indiquer aussi à la fin de ces brèves observations préliminaires, que j'ai souvent tiré des renseignements précieux de cours professés à la Faculté de Droit de Paris.*

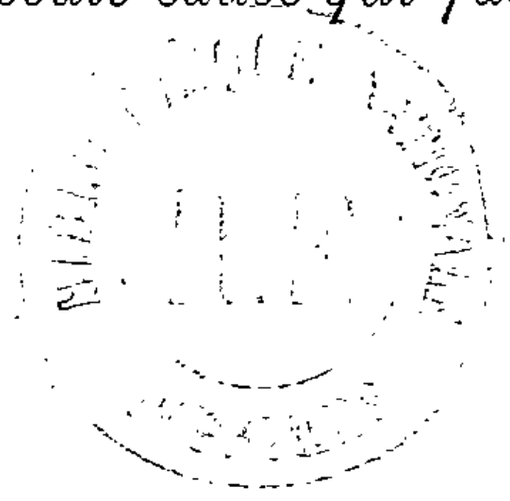
*Le cours de M. Saleilles de l'année* 1901-1902 *sur les successions en droit comparé, bien que ne concernant pas directement le sujet que j'étudiais, m'a indiqué fort souvent des sources et des points de vue intéressants.*

*Je me suis aussi beaucoup servi de notes prises à un cours de droit civil approfondi, que le regretté M. Léon Michel fit pendant l'année* 1897-1898 *et qui portait sur la famille et les successions.*

*J'ai eu à ce sujet quelque hésitation : je me suis demandé si je devais indiquer en notes les idées ou les formules que j'avais empruntées à un de ces deux cours. A ne pas le faire, je pouvais en effet encourir un reproche : celui de vouloir faire passer pour mien quelque chose qui ne l'était pas. Mais à le faire, j'ai vu un double inconvénient : j'ai presque toujours intercalé ces idées ou ces formules dans des conceptions ou des critiques*

*qui me sont strictement personnelles et en le faisant par conséquent je les déforme quelque peu ; d'autre part des notes hâtivement prises rendent parfois d'une façon bien imparfaite la pensée émise et je crois qu'à ce point de vue le professeur a seul qualité pour donner à la forme parlée du cours la forme définitive du livre.*

*Je dois enfin surtout remercier ici M. Massigli qui m'indiqua l'idée première de cet ouvrage et dont la constante bienveillance est la seule cause qui fait que je l'ai terminé.*



# PREMIÈRE PARTIE

## L'ANCIEN DROIT.

---

§ 1. — Pour étudier le fondement du droit successoral en droit français moderne, on pourrait être tenté de croire qu'il suffirait d'étudier le Code civil et ses travaux préparatoires, car c'est le système successoral de ce Code qui dans ses grandes lignes nous régit à l'heure actuelle et les lois récentes se sont toutes placées sous son égide avec la prétention plus ou moins justifiée de n'être que des applications de principes déjà consacrés. Mais une étude enfermée dans des bornes aussi étroites aurait-elle donné des résultats satisfaisants ? C'est peu probable.

On ne peut se borner à la seule étude des Travaux préparatoires ; il est en effet fort difficile de trouver des principes directeurs au milieu d'affirmations souvent contradictoires ; on est alors forcé de s'élever au-dessus des termes prononcés, au-dessus de la phraséologie révolutionnaire, pour chercher à dégager les courants d'idées, à démêler les composantes des opinions. Et c'est ainsi que l'on

est amené à se demander quelle avait pu être l'éducation juridique des législateurs du Code, à quelles sources ils avaient puisé leurs connaissances et quelles notions les avaient guidés dans l'œuvre de reconstruction sociale entreprise par eux.

Avant de s'occuper des affaires de la nation, ils avaient été magistrats, avocats, officiers publics et, alors même qu'ils ne l'eussent pas voulu, ils devaient forcément subir l'influence du milieu où ils avaient vécu et des institutions qu'ils avaient vu fonctionner.

D'ailleurs une législation nouvelle ne se crée pas de toutes pièces (1), cela n'est possible que pour le philosophe qui jonglant avec les idées recompose le monde à sa guise, mais le législateur se trouvant aux prises avec les nécessités pratiques est forcé de tenir compte des habitudes, des opinions, des traditions du peuple qu'il va régir.

§ 2. — Les rédacteurs du Code furent plus que personne pénétrés de cette vérité, car ils avaient pu constater que, pour l'avoir méconnue, les législateurs révolutionnaires avaient vu leur œuvre à peine faite tomber aussitôt en discrédit (2). Il y avait là une expérience que l'on ne voulait pas tenter une seconde fois et chez tous le dessein était bien fixé de faire cette fois quelque chose de durable. On comprenait que, dans l'ancien état de choses, tout n'avait pas été forcément mauvais, et, les passions politiques étant éteintes, un choix réfléchi commençait à être possible ; on avait le sen-

(1) Rapport de Cambacérès à la Convention Nationale (Fenet, I, page 10).

(2) « Les Français avaient eu alors le tort de vouloir couper pour ainsi dire en deux leur destinée et séparer par un abîme ce qu'ils avaient été jusque-là de ce qu'ils voulaient être désormais » (Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*. — Avant-propos).

timent qu'il fallait borner son ambition, que quand il s'agit d'institutions juridiques, il vaut mieux continuer que recommencer (1). L'évolution y a des effets plus durables que la révolution.

Quelles qu'aient été les violences révolutionnaires, elles n'avaient pas été assez fortes pour déraciner du sol français des institutions que l'expérience de plusieurs siècles y avait implantées. Sans doute certains abus, certaines pratiques incompatibles avec l'ordre nouveau avaient été et restèrent supprimés, mais si l'on considère l'ensemble du droit civil français avant et après la Révolution, on constate que les grandes lignes de l'ancien droit ont été maintenues (2).

Or, comme cet ancien droit se composait d'une variété infinie de législations simultanément en vigueur et comme ces législations partaient souvent de principes radicalement opposés, il faut connaître ces principes avant de chercher la part qu'ils ont pu prendre dans la formation du droit contemporain. Cette étude ne sera faite ici qu'au point de vue du fondement du droit successoral.

(1) Taine, *L'ancien régime*, I, 41, 23e édition, 1900. — « Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire ; les lois doivent ménager les habitudes quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations en se succédant se mêlent, s'entrelacent et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient plus ou moins le présent au passé et l'avenir au présent. » Portalis, *Discours préliminaire*, Fenet, I, p. 481.

(2) Valette, *Durée persistante de l'ensemble du Droit civil français pendant et depuis la Révolution*, dans les *Mélanges de Droit et de Législation*, p. 443 et s.; Tocqueville, *L'ancien Régime et la Révolution*, Avant-propos.

§ 3. — Il faut d'abord étudier l'esprit général de la législation successorale à la veille de 1789 et par conséquent le système de dévolution adopté dans les diverses régions de la France, il faut chercher à expliquer la complexité des institutions en essayant de les grouper autour d'idées communes. Ce qu'il est indispensable de bien connaître, ce sont les principes qui règlent la dévolution à la fin du XVIII^e^ siècle ; mais de même qu'il est impossible de comprendre l'organisation successorale du Code si l'on n'étudie pas l'état de la législation qui le précéda, de même il serait chimérique d'étudier le droit successoral du XVIII^e^ siècle en faisant complètement abstraction des causes qui contribuèrent à l'établir. Peut-on s'occuper du régime successoral des pays de droit écrit si l'on n'examine pas les principes du droit de Justinien qui en forment la base? Et l'organisation du droit d'aînesse en pays coutumier serait-elle compréhensible si l'on ne remontait aux nécessités de l'époque féodale qui le firent établir?

Une équivoque est à éviter : pour cette raison que dans l'histoire comme dans la nature tout s'enchaîne, faudra-t-il, pour expliquer le droit successoral moderne, remonter de cause en cause et tenter l'esquisse sinon d'une histoire sociologique du droit successoral, du moins d'une histoire du droit successoral français? Ce serait embrasser un champ singulièrement vaste de recherches et ce n'est pas dans cet esprit qu'est conçue la partie historique de cette étude. Le droit successoral du XVIII^e^ siècle n'y est envisagé qu'en tant qu'il peut expliquer le droit successoral moderne et le droit antérieur n'y est étudié qu'en tant qu'il permet de dégager les bases fondamentales de l'ancienne organisation successorale.

§ 4. — A côté de cette étude purement technique du droit

de succession, un autre ordre de recherches s'impose à l'attention. Les deux siècles qui précédèrent la Révolution avaient été avant tout des siècles philosophiques. Les penseurs s'étaient demandé si les régimes qu'ils avaient sous les yeux répondaient aux besoins de la nature humaine et sans prévoir les conséquences que l'on pourrait un jour en tirer esquissaient idéalement des lois meilleures calquées sur celles de la nature, des gouvernements assis sur des bases rationnelles, des régimes où les droits imprescriptibles des êtres humains étaient respectés. Ce sont ces théories très en faveur auprès des classes cultivées qui guideront les législateurs, ils emprunteront à toutes avec une rapidité qui exclura parfois la possibilité d'un choix méthodique et ils essaieront de faire une réalité des conceptions théoriques des penseurs.

Les doctrines philosophiques devaient ainsi fournir les matériaux nécessaires pour la reconstruction d'un système successoral au cas où le système ancien serait ébranlé, or elles avaient aussi contribué à amener cet ébranlement et elles eurent une part égale, aussi bien dans l'œuvre positive que dans l'œuvre négative de la législation successorale révolutionnaire. Elles avaient éveillé chez les intellectuels le goût de la discussion critique, elles leur avaient suggéré l'idée de remettre en question et de discuter jusque dans leurs bases des institutions jusqu'alors admises et conservées par la force même de la tradition. Dès qu'on fut habitué à ne plus considérer comme intangible le système législatif en vigueur, on en sentit mieux les inconvénients et les injustices, on conçut la possibilité de les supprimer ou de les amoindrir. On fit dans le droit successoral deux parts : l'une considérée comme le résultat même de l'ordre naturel des choses fut maintenue, l'autre au contraire considérée

comme création purement factice de la loi fut bouleversée de fond en comble.

Ce fut de cette combinaison des institutions successorales et des doctrines que résulta la conception révolutionnaire du droit successoral.

# CHAPITRE PREMIER

## LA LÉGISLATION.

§ 5. — L'ancienne France était, aussi bien au point de vue du droit successoral que pour les autres branches du droit, soumise à une incroyable variété de législations différentes de sorte que, si l'on n'avait pas connu les raisons d'être d'un tel état de choses, on aurait pu croire « en jetant un coup d'œil sur cette bigarrure que tous les praticiens de la France coutumière s'étaient entendus pour faire une pépinière à procès de chaque succession et s'en accaparer le produit net (1) ».

Les inconvénients d'un tel état de choses étaient évidents : incertitude dans le règlement des affaires, conflits de statuts incessants, obscurité des textes ayant pour conséquence possible l'arbitraire du pouvoir (2). Ceci était particulièrement regrettable en ce qui concerne le droit successoral, car il en résultait que, pendant des périodes souvent longues, l'attribution des propriétés restait douteuse, ce qui est économiquement mauvais.

(1) Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Paris, an XIII, tome II, p. 181.

(2) Voltaire, *Dictionnaire philosophique,* édition Garnier, t. III, p. 614.

§6. —Et cependant c'est en matière successorale que tout contribuait à maintenir le morcellement législatif, malgré les inconvénients pratiques qui pouvaient en résulter. Englobés dans l'unité française, les habitants avaient perdu leur individualité politique, mais leur indépendance semblait s'être réfugiée dans leur législation à laquelle ils tenaient d'autant plus que seule elle leur permettait de croire qu'ils formaient encore une petite nation dans la grande.

Or, de toutes les institutions, les successions étaient celles pour lesquelles un règlement spécial paraissait le plus indispensable. En vertu des mêmes raisons qui font qu'aujourd'hui encore les successions sont la partie du droit où les emprunts aux législations étrangères sont les plus dangereux, on les considérait alors comme le type même du statut réel. Étroitement unies à la conception de la famille et à l'organisation de la propriété foncière, elles ne pouvaient être régies par des statuts autres que ceux du lieu des biens de la succession.

§ 7. — Malgré cette diversité de réglementation, il était cependant facile de dégager deux grands courants législatifs particulièrement distincts en ce qui concerne l'organisation du droit successoral : la tradition des pays de droit coutumier s'opposait à celle des pays de droit écrit.

Étudier chacune de ces directions s'impose, car l'unification législative ne se fit que par leur combinaison; étudier d'abord le droit successoral du pays de droit coutumier et celui des pays de droit écrit, c'est connaître séparément en les dissociant les éléments dont le droit successoral du Code civil n'est que la synthèse.

Mais si opposées que soient les bases de ces droits successoraux, on ne peut cependant les considérer comme

complétement différents l'un de l'autre, il se produisit entre eux une interpénétration pour ainsi dire forcée dont il nous faudra tenir compte. Il faudra indiquer les traces de l'influence des idées coutumières dans les pays de droit écrit (telles les tentatives faites pour y introduire la règle *paterna paternis*), de même qu'en lisant les auteurs coutumiers il sera nécessaire de se rappeler qu'ils ont été élevés à l'école du droit romain dans une époque où ce droit planait au-dessus des coutumes et des lois positives comme une sorte de logique universelle appliquée au droit (1).

## SECTION I

### Le droit coutumier.

I. — *Le principe de la conservation des biens dans les familles.*

§ 8. — « L'esprit de notre droit coutumier est que chacun conserve à sa famille les biens qui lui en sont venus ». C'est ainsi que Pothier indique nettement, au début de son *Traité des propres* (2), le caractère distinctif du droit successoral coutumier : tout se concentre autour de cette idée de la conservation des biens dans les familles.

Il faut donc en premier lieu examiner la raison d'être et le contenu exact de cette notion pour étudier ensuite l'influence qu'elle a eue sur l'organisation technique de la dévolution successorale.

§ 9. — Pour quels motifs les biens furent-ils conservés

(1) Klimrath, *Travaux sur l'histoire du Droit français*, Paris, 1843, t. II, p. 220.

(2) Pothier, *Traité des propres*, édition Bugnet, *Introduction : De la division des biens en acquêts et propres.*

dans les familles? Trois époques doivent être distinguées.

§ 10. — Les biens restèrent d'abord dans les familles parce que les familles étaient seules titulaires du droit de propriété. Dans toutes les civilisations en effet, la propriété semble avoir été familiale avant d'être individuelle (1). Chez les Germains, en particulier, les nécessités sociales du milieu donnent une forte cohésion à la famille ; l'état de guerre y est permanent ; en l'absence de tout pouvoir politique organisé, les individus, trop faibles par eux-mêmes, sentent la nécessité de se réunir : la famille apparaît alors comme le mode de groupement le plus naturel, elle est ainsi la vraie cellule sociale de cette époque. Les parents forment entre eux une alliance offensive et défensive, ils sont tous atteints par l'insulte faite à l'un d'eux, ils sont tous responsables pour les méfaits commis par l'un des membres du groupe, c'est entre tous une étroite solidarité, et lorsqu'ils passeront de l'existence nomade à l'existence sédentaire, lorsqu'ils commenceront à concevoir la possibilité de la possession du sol, ce sera la famille qui sera propriétaire, et de même que tous étaient responsables du fait de chacun, de même les biens de tous répondront pour chacun. La copropriété familiale est en Germanie comme la phase transitoire entre la propriété individuelle et l'ancienne communauté des terres qu'on y avait d'abord admise, suivant les témoignages de César et de Tacite (2).

(1) Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris 1891, 4e édition; Sumner-Maine, *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive,* Traduction française, Paris, 1884; Kovalewsky, *Tableau des origines, et de l'évolution de la famille et de la propriété*, Stockholm, 1890; Posada, *Théories modernes sur les origines de la famille, de la Société et de l'État*, traduction Zeltner. Paris 1896.

(2) César, *De Bello Gallico* , VI, 22 ; Tacite *Germania*, § 26.

« La terre était alors comme suspendue entre deux tendances contraires : elle touchait encore à l'époque où elle appartenait à tout le monde et déjà aussi à l'époque où elle n'appartiendrait qu'à un seul, elle avait cessé d'être commune sans être encore individuelle » (1).

§ 11. — Si, dans cette phase du droit, la famille est seule propriétaire, tous les membres de la famille n'ont cependant pas l'exercice du droit de propriété ; s'ils en ont tous la jouissance, le chef de la famille en a seul l'exercice ; pendant sa vie, les droits des autres parents n'en existent pas moins, mais ils sont paralysés par le sien, ils sont en sommeil jusqu'à ce que la mort du chef de la famille vienne éveiller le droit d'un d'entre eux, car cette mort ne donne pas lieu au partage, à la dissolution de la société familiale ; les droits de chacun ne sont pas liquidés, il y a seulement changement quant à la personne de l'administrateur du patrimoine collectif. Cet administrateur est investi de larges pouvoirs, si larges qu'une observation superficielle pourrait le faire prendre pour un propriétaire, c'est un véritable administrateur « *cum libera* ».

Mais la famille qui a abdiqué tous ses droits entre ses mains n'est pas cependant à sa merci, elle les reprendra le jour où il en aura mésusé, le jour où il voudra diminuer le patrimoine confié à ses soins. Les biens reçus des ancêtres doivent aller aux enfants : l'individu est englobé, absorbé par la suite des générations qui l'ont précédé et qui le suivront, il n'est que par elles et pour elles, il est l'anneau d'une chaîne ininterrompue et il ne compte pas pour davantage. La personnalité de l'individu n'existe pas. Il est chef tant qu'il vit parce qu'il faut un chef au groupe, mais il

(1) Le Huérou, *Histoire des Institutions Carolingiennes*, p. 52.

ne peut compromettre les destinées de sa race pour le temps qui suivra sa mort. C'est ce qui fait que le patrimoine familial est inaliénable entre ses mains; il en résulte pour le chef de famille une double entrave à ses pouvoirs : il ne peut disposer des biens familiaux ni pendant sa vie ni pour le temps qui suivra sa mort; l'aliénation n'est possible qu'avec le consentement des membres de la famille (1).

On retrouve les traces de cette phase juridique jusque dans les institutions coutumières du XVIII^e^ siècle; nous verrons que le retrait lignager et la réserve sont visiblement inspirés du droit germanique et de la défiance manifestée par ce droit à l'égard du détenteur actuel du patrimoine. Dans le régime de copropriété familiale, le droit de chaque membre de la famille peut en effet être entravé quant à son exercice par celui du chef, mais il n'en dépend pas quant à son existence.

§ 12. — Le droit de succession n'apparut que lorsque disparurent la copropriété familiale et la famille patriarcale (2). Du jour en effet où la mort du chef donna lieu à un partage, à l'individualisation du lot de chacun, on put parler de succession, mais il n'en subsista pas moins pendant longtemps encore une étroite solidarité entre les membres de la famille. Il y eut alors collaboration entre les membres de la famille comme il y avait collaboration entre les membres de la communauté conjugale (3). En droit ger-

(1) Coutume de Labourt de 1514, chap. XI, art. I.

(2) Kovalewsky, *loc. cit.*, p. 134.

(3) « Les époux de par la primitive communauté conjugale collaboraient pour les aliénations comme pour les acquisitions : en vertu d'une communauté moins nettement définie, mais réelle cependant, les divers membres de la famille, représentés par ceux du degré le plus proche, participaient aux opérations les plus graves pour le patrimoine de tous. » Auffroy, *Evolution du testament en France*, page 471.

manique on trouvait la solidarité familiale liée à la copropriété familiale ; dès le x^e^ siècle, on ne trouve plus ni copropriété familiale, ni solidarité juridique, mais on trouve encore la solidarité de fait entre les membres de la famille et ceci presque à l'infini.

C'est qu'en effet les membres de la famille vivent encore dans le milieu qui les a vu naître ; dans de nombreux bourgs tous les habitants sont parents les uns des autres au point que l'on confond parfois l'idée de voisinage et l'idée de parenté. La famille est ainsi restée une unité vivante dont les membres sont étroitement unis par le lien de parenté et le fait capital à retenir, c'est que ce fut sous l'influence de cette conception de la famille que se forma le droit successoral coutumier.

La disparition de la copropriété familiale et de la famille patriarcale aurait cependant pu avoir pour conséquence la désagrégation relative de la famille si celle-ci n'avait été consolidée par les nécessités de l'époque féodale.

§ 13. — Le trait caractéristique de l'époque féodale est le rôle prépondérant que joue alors la terre, elle est le bien par excellence, tout se ramène à elle et on peut dire que, pendant cette période, l'homme possède moins la terre qu'il n'en est possédé(1).

La terre est la source de la puissance économique et de la puissance politique ; elle donne de la cohésion à la famille qui, établie sur elle à demeure fixe, lui emprunte ainsi sa stabilité et elle donne la prédominance à la classe qui la possède. Au lieu de dire : tant vaut l'homme, tant

(1) Michelet, *Origine du Droit français cherchée dans les symboles et formules du Droit universel*, Introduction p. XXXVII.

vaut la terre, il faudrait dire en ce temps : tant vaut la terre, tant vaut l'homme (1).

Il est impossible de comprendre la féodalité si l'on n'est point pénétré de cette idée et c'est cette idée qu'il est important de ne pas perdre de vue lorsque l'on étudie les traces laissées par l'époque féodale dans les institutions du XVIII[e] siècle. C'est la terre qui détermine la nationalité et qui primitivement fait que l'individu est noble ou serf. Le séjour pendant un an et jour en lieu de mainmorte suffit pour faire naître le servage. La terre est d'abord la seule source de noblesse ; le roturier qui acquiert un fief devient noble et c'est alors le seul moyen pour lui de le devenir (2); primitivement il n'y a ni lettres ni grandes charges conférant la noblesse. Le lien est si intime entre le noble et la terre que c'est la terre qui donne le nom au noble de sorte que, si on les séparait l'un de l'autre, le noble perdrait toutes ses prérogatives, il n'aurait plus rien, même plus de nom (3). « La condition humaine était ainsi devenue l'accessoire de la terre; la réalité l'emportait sur la personnalité à tous les degrés de l'échelle sociale (4) ».

(1) Beaune, *Introduction à l'étude historique du Droit coutumier français jusqu'à la rédaction officielle des Coutumes*, p. 355.

(2) Ce mode d'anoblissement fut supprimé par l'ordonnance de Blois de 1579, mais subsista en Béarn jusqu'en 1789.

(3) Béaune, *loc. cit.*, p. 282.

(4) Laferrière, *Histoire du droit français*, t. IV, p. 420; Lainé. *Introduction au droit international privé*, Paris, 1888, t. I, p. 270 à 272. — Voir aussi Guérard, Cartulaire de Saint-Pierre de Chartres, t. I, *Prolégomènes*, p. 113 à 114 : « Ce qui forme la base de la société féodale, c'est la terre, et quiconque la possède, prêtre ou gentilhomme ou villain, est dépositaire d'une portion plus ou moins grande de la puissance temporelle : la condition d'un individu se détermine bien moins par l'éducation, par le mérite, par la naissance même que par la propriété (foncière).

§ 14. — Tant que le pouvoir royal n'eut pas établi sa suprématie, il fut de l'intérêt de chaque grande famille féodale de se maintenir puissante pour pouvoir soutenir la lutte contre ses rivales, et, la terre conférant seule la puissance, toutes les institutions eurent pour but de maintenir l'intégralité du patrimoine dans la famille. Que l'on explique la hiérarchie féodale par le bas ou par le haut, que l'on voie dans le fief le résultat du groupement des petits ou le résultat d'une concession conventionnelle, cette idée est vraie dans les deux hypothèses.

§ 15. — On peut en effet considérer le fief comme la masse des tenures nobles ou roturières groupées autour du château et qui par leur réunion ont formé ce fief(1). Les individus trop faibles pour se défendre eux-mêmes se sont groupés autour d'un chef par une sorte de contrat social, la réunion de leurs faiblesses individuelles a accru la force du seigneur et par reflet leurs propres forces. Les droits que le seigneur a sur eux n'existent qu'en raison des devoirs qu'il a envers eux. Il doit protéger ceux qui sont au-dessous de lui ; pour pouvoir le faire, il doit rester fort(2). Or, sa force serait amoindrie si le fief pouvait être diminué ou subdivisé, il n'aura donc pas le droit de le partager. Peu importe quel sera l'héritier, l'essentiel est qu'il soit assez puissant pour continuer à jouer le rôle confié au seigneur et pour qu'il le soit, on évitera que les éléments du fief ne se dissocient, pendant la vie du titulaire en empêchant son démembrement, lors de sa mort, en écartant la pluralité d'héritiers.

(1) Flach, *Les origines de l'ancienne France*, t. II; article de M. Esmein, *Nouvelle Revue Historique*, 1894, p. 526.

(2) « Princes sans deniers n'iert ja bons guerroiere ». *Chanson des Saisnes*, I, p. 84.

§ 16. — On peut considérer aussi le fief, suivant la définition de Dumoulin (1), comme une concession bénévole par laquelle le seigneur pour s'assurer les services et la fidélité de son vassal lui abandonnait le domaine utile d'un fonds immobilier ou d'un droit analogue dont il retenait la propriété. Il était par conséquent dans la nature des choses que la transmission du fief n'ait lieu que de la manière la plus conforme aux intérêts du concédant et cela dans tous les degrés de la hiérarchie qui commence au roi et aux grands feudataires investis des droits de suzeraineté pour aller jusqu'aux plus petits seigneurs de village, car en principe il n'y a « pas de terre sans seigneur ». Le fief fut d'abord considéré comme une concession strictement personnelle faite en vue de la personne même du vassal, en récompense de services rendus et de services promis. Puisque la concession n'était faite qu'à lui, le vassal ne pouvait disposer du fief de son vivant et à sa mort le suzerain recouvrait la pleine propriété à moins qu'il ne fût de son intérêt de ne la pas recouvrer. Les suzerains ayant en effet remarqué que lorsque la concession était faite de façon à être transmise aux descendants, « les détenteurs s'étaient appliqués à mieux entretenir les biens qu'il n'avait été fait jusque-là, à défricher les terres incultes....., ils se portèrent d'eux-mêmes à continuer de donner la survivance (2) ».

§ 17. — L'intérêt personnel des concédants se rencontra ici avec deux autres tendances distinctes : tendance des familles à conserver pour elles les concessions faites à un de leurs membres, tendance de toute concession tem-

(1) Dumoulin, *Coutume de Paris*, tit. I, n. 52.

(2) Brussel. *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France*, liv. I, chap. VI.

poraire et restreinte, à se transformer en propriété libre et absolue (1), le droit successoral des fiefs fut le résultat de ces trois éléments. Au lieu de revenir au suzerain, le fief, avec l'agrément de ce dernier, resta dans la famille du vassal, mais, maître de la concession, le suzerain veilla à ce que ses intérêts ne fussent pas lésés par le fait même de la transmission. Il accepta un héritier pour le fief, mais un héritier capable de rendre les mêmes services que rendait le vassal défunt et en considération desquels la concession avait été faite. Le principal service que le vassal devait au suzerain étant le service militaire, il fallait donc que le titulaire du fief fût toujours assez puissant pour conduire au suzerain la troupe armée, que celui-ci attendait de lui, et cette considération imposa dans la dévolution successorale le principe de l'indivisibilité du fief (2).

(1) « Le droit sur la terre tend naturellement à se rapprocher de la propriété pleine, c'est-à-dire à conquérir la perpétuité et la liberté : la tenure tend insensiblement à se transformer en propriété libre et absolue. » Esmein, *Histoire du Droit français*, 3e édition, p. 194.

(2) L'hérédité ne s'établit que par degrés. Elle ne fut vraiment possible que le jour où l'on vit dans le fief moins une libéralité faite *intuitu personæ* qu'une simple aliénation sous des conditions déterminées : lorsque le fief ne fut plus considéré comme une récompense de services, la personne du titulaire devint indifférente, il put se transmettre à toute personne capable de remplir les conditions fixées (Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, p. 358 et s.). Il y eut d'abord concession nouvelle faite au descendant du précédent titulaire plutôt que transmission héréditaire; au cas où le défunt laissait plusieurs descendants, le suzerain choisissait arbitrairement parmi eux le nouveau titulaire (*Libri feudorum*, I, I § I). Pour plus de simplicité, les actes de concession prévoyaient même d'avance cette confirmation du descendant dans les prérogatives paternelles (Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien Droit français*, p. 161 ; Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. IV, p. 274 et t. VII, p. 430 et s.; *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. II, p. 268, t. III, p. 202, t. VI, p. 282). M. Glasson montre une trace de cet état du Droit dans l'existence des

§ 18. — Rendue nécessaire dans les familles féodales par les nécessités de l'époque, la conservation des biens dans les familles était également assurée chez les serfs par la pratique des communautés taisibles qui subsista en partie jusqu'au XVIII[e] siècle (1). En principe les serfs ne pouvaient ni tester ni succéder les uns aux autres (2); le seigneur était leur héritier obligatoire, mais souvent ils vivaient en commun du même pain — *compani* — compains — partageant les produits de leurs travaux et dans ce cas ils pouvaient hériter les uns des autres. Cette exception au droit commun se justifiait au point de vue juridique et au point de vue politique. Au point de vue juridique, le seigneur n'héritait pas parce qu'en réalité il n'y avait pas succession, ainsi que le remarquait Laurière. Les serfs possédaient alors comme solidairement leurs biens, de sorte que la portion de celui qui décédait appartenait au survivant par une espèce de droit d'accroissement (3). Au point de vue politique l'institution fut favorisée par les seigneurs qui y trouvaient leur avantage : ils préféraient avoir comme tenanciers des communautés, celles-ci offrant plus de garanties que les individus isolés; les

fiefs taillés anglais, ainsi appelés parce que le concessionnaire avait réglé la transmission du fief dans l'acte même de concession. En vertu de cette règle que ce qui s'établit d'une façon conventionnelle mais constante dans les faits tend à devenir une coutume juridique, l'héritier fut bientôt considéré comme ayant un droit ferme à la succession du fief, mais les apparences furent sauvegardées et la dévolution garda jusqu'à la fin de l'ancien régime des traces certaines de l'ancien état de choses (droit de relief).

(1) Laveleye, *La propriété foncière et ses formes primitives*, 4[e] édition; de Brandt, *Droits et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*, traduction Régnier.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, XXIV.

(3) Laurière, sur Loysel, *loc. cit.*

redevances étaient plus sûrement payées, les corvées plus sûrement exécutées : par suite de la solidarité existant entre les membres du groupe lorsque les prestations n'étaient pas exécutées par quelques-uns, elles l'étaient alors par les autres, le seigneur n'y perdait rien (1).

§ 19. — Dans ces communautés taisibles, l'idée de collaboration y était si importante qu'elle y primait l'idée de famille. La collaboration s'établissait d'abord avant tout entre le père et les enfants; pour éviter les ennuis d'un partage, les enfants continuaient après la mort du père la vie en commun qu'ils menaient auparavant sous le même toit. Le foyer jouait ici un rôle considérable. Primitivement il n'y avait que l'enfant en celle (*cella*, demeure) qui héritait (2), et il excluait les autres de la succession s'ils n'avaient pas habité dans la même demeure; — ensuite ceux-ci ne vinrent à la succession que parce que l'enfant en celle avait écarté le seigneur.

L'idée de collaboration avait encore une influence plus large car elle faisait exclure des parents de la succession en leur faisant préférer des étrangers. Le lignage ici n'était rien, ce qui importait avant tout, c'était d'avoir vécu l'an et jour sous le même toit et on préférait sans hésiter l'étranger qui avait rempli cette condition au parent parti au loin. Cela ne semblait pas toujours très rationnel aux auteurs, mais ils finissaient par reconnaître avec Guy Coquille (3) que, puisqu'il fallait avant tout maintenir les maisons de village, éviter la dispersion des familles, une telle disposition devait être approuvée ; le titre de parent

(1) M. de Laveleye, *loc. cit.*, p. 499, etc., rappelle que c'est d'après le même principe que l'on a créé les banques populaires Schulze-Delitzsch.

(2) Loysel, *Institutes coutumières,* liv. I, XXXIII.

(3) Guy Coquille, *Sur la coutume du Nivernais, des bordelages.*

cédait ainsi le pas à celui de membre de la communauté. — Il est intéressant de noter cette persistance partielle en droit coutumier de la conservation des biens dans les familles fondée sur l'idée de copropriété (1).

§ 20. — Lorsque la royauté eut détruit la féodalité d'une façon définitive, les institutions féodales ne répondant plus aux besoins qui les avaient fait naître auraient pu disparaître; il n'en fut rien et la féodalité chassée du domaine politique se maintint sur le terrain du droit privé. On conserva le cadre des institutions, parce qu'il permettait de satisfaire à des besoins nouveaux. La royauté commença par abattre les grandes familles féodales qui étaient pour elles des rivales; l'œuvre fut longue et ne fut achevée que par Richelieu, mais s'il était de l'intérêt de l'État de supprimer tout ce qui pouvait constituer une entrave à son action, cet intérêt bien compris n'exigeait en rien la suppression des grandes familles. Les rois de France s'appuyèrent sur le tiers tant qu'il s'agit pour eux de détruire l'autorité de ces grands seigneurs féodaux qui contrecarraient l'œuvre de la

(1) A partir du XVI^e^ siècle, les communautés taisibles eurent tendance à disparaître. A quoi attribuer cela ? A la disparition du servage et de la mainmorte qui en avaient fourni les types, aux progrès de l'esprit individualiste qui répugnait à cette diminution de la personnalité, aux facilités de plus en plus grandes données aux communications. Une des causes de la disparition fut aussi que l'ordonnance de Moulins ayant décidé que les contrats ou conventions fussent rédigés par écrit, on n'admit plus ces sociétés taisibles que dans les coutumes où elles avaient été expressément conservées (Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4^e^ éd., 1812, art. *Communauté taisible*). Elles ne disparurent pas cependant complètement, puisque, même au XIX^e^ siècle, on a encore cru en retrouver des vestiges, mais l'esprit de communauté semble avoir reculé devant la civilisation. On a, d'ailleurs, remarqué que la collaboration n'est vraiment effective et efficace que dans un pays privé de communications où elle supplée à l'infériorité de l'outillage agricole.

monarchie, mais ils comprirent, d'autre part, la nécessité de grouper autour d'eux les grandes familles nobles qui, par leur nom et par leur richesse, formaient les plus solides appuis du trône. Isolée en face du flot populaire, la monarchie aurait été engloutie dans une de ces tourmentes qui périodiquement semblent devoir troubler la vie d'une nation; tant que le trône eut pour soutien une noblesse riche, respectée, influente, il ne fut pas ébranlé, et c'est parce que ce soutien vint peu à peu faiblir que la fin du XVIII[e] siècle les emporta tous deux. La nécessité d'avoir une monarchie solide appuyée sur une noblesse forte expliqua ainsi la nécessité du maintien de la fortune dans les grandes familles (1). Les auteurs coutumiers disent expressément que « l'État ne se peut mieux maintenir que par ce moyen (2) », que « les Français ont considéré que la conservation des biens dans les familles contribuerait beaucoup à la conservation de l'État (3) ».

§ 21. — L'intérêt de l'État exigeait la conservation des biens dans les familles, mais exigeait-il cette conservation pour tous les biens? La réponse ici ne peut être douteuse. Car de même que la terre avait joué le rôle prépondérant en droit féodal, de même le droit coutumier visa surtout l'organisation de la propriété immobilière. Lorsque les auteurs parlent de la conservation des biens dans les familles, ils vi-

(1) « La noblesse est un des principaux soutiens de l'État, elle emploie ses biens à le servir ; des partages inégaux et réitérés la faisant tomber dans l'indigence, la mettraient hors d'état de s'acquitter de ses devoirs... la loi a eu principalement la noblesse pour objet, quoique la disposition influe sur les roturiers possédant des fiefs ». Bourjon, *Droit commun de la France*, Paris, 1770, t. I, p. 820.

(2) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris*, t. III, art. 282, glose 1, § 6.

(3) Ferrière, *loc. cit.*, t. IV, art. 312, glose 1, § 2.

sent uniquement les immeubles (1). L'immeuble est « l'héritage », c'est l'élément stable du patrimoine qui vient de la famille et qui doit rester dans la famille. Bouhier constate très clairement cette tendance du droit coutumier : « Pour peu qu'on soit instruit des mœurs de notre nation, on sait que l'intention principale de ceux qui ont rédigé les lois particulières a été de pourvoir à la conservation des biens anciens dans les familles et de tâcher de les y perpétuer autant qu'il était possible sans le secours de substitutions. Quand je dis « les biens », je parle des immeubles réels lesquels ayant une consistance fixe et stable peuvent plus facilement passer à la postérité que les meubles qui, pour la plupart, sont sujets à dépérir et à se perdre (2) ». L'importance juridique donnée aux immeubles était le résultat du peu d'importance pratique des meubles.

§ 22. — Pour distinguer les meubles des immeubles, le droit coutumier s'était en effet placé à un double point de vue. La distinction avait d'abord été faite d'une façon objec-

(1) « Notre droit coutumier, ayant inventé la qualité de propres pour conserver les biens dans les familles. n'a attaché cette qualité qu'aux biens qu'il s'est proposé d'y conserver. Or, en cela, il n'a eu en vue que les immeubles et non les meubles, tant parce que les meubles, dont le commerce est trop fréquent, ne sont point de nature à être conservés ainsi, que parce que c'était dans les héritages que consistait la fortune des familles du temps de nos ancêtres et non dans les meubles qui étaient alors très peu considérables et qui, par cette raison, sont très peu considérés dans toutes les matières du droit coutumier ». Pothier, *Traité des propres*, sect. I, art. 1, § 3. « Les Français ont toujours eu grand soin par dessus les autres nations de perpétuer leur famille et d'en établir la durée dans la postérité, et comme ce sont les biens et particulièrement les immeubles qui les maintiennent et élèvent les unes par dessus les autres, nous remarquons trois choses d'où dérive la jurisprudence ». Renusson, *Traité des propres*, chap. I, sect. I, § 3.

(2) Bouhier, *Coutumes du duché de Bourgogne*, chap. XXX.

tive d'après la nature fixe ou mobile du bien, c'était une distinction pour ainsi dire tangible et qui permettait de séparer les meubles corporels des immeubles corporels. La valeur des meubles corporels étant fort inférieure à celle des immeubles corporels, le droit matrimonial ne s'attacha pas à les conserver à chacun des époux pas plus que le droit successoral à les maintenir dans la famille.

Le critérium objectif eut pour conséquence un critérium subjectif (1). Du fait que les meubles corporels avaient peu de valeur, on en vint à l'idée que toutes les choses ayant de la valeur étaient des immeubles : *res mobilis*, *res vilis;* on fit alors rentrer certains biens dans la catégorie des immeubles pour leur assurer la protection des règles établies pour les successions ou les régimes matrimoniaux et c'est ainsi que la loi successorale exerça une influence sur la classification des biens en meubles et immeubles (2).

(1) De la Grasserie, *Mémoire sur la distinction des biens en meubles et immeubles. Bulletin des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1896.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1re édition, t. I, p. 312. Cette influence du droit successoral et du droit matrimonial est facile à montrer en ce qui concerne les offices. D'abord assimilés aux meubles (Bouteillier, *Somme rurale*, titre 74), on leur attribua peu à peu la qualité d'immeubles à mesure qu'augmentait leur valeur. « La jurisprudence s'est introduite de les déclarer immeubles, mais elle ne s'est introduite que par degrés ; les offices n'ont d'abord été réputés immeubles que quant à certains effets, ensuite quant à d'autres. Aujourd'hui, ils ne diffèrent plus des autres immeubles ». Pothier, *Traité des personnes et des choses*, nº 267. — Or, les premières règles convenant aux immeubles, qui furent appliquées aux offices, furent les règles en matière de succession et de communauté. L'ordonnance de mars 1683 termina le mouvement en soumettant les offices à la procédure d'ordre et non plus de contribution. — Voir Ricard, *Donations*, IIIe part., chap. x, sect. I, sur l'assimilation progressive des offices aux propres. — Ricard montre que, de 1633 à 1655, la jurisprudence avait considéré les offices comme propres de succession et ac-

La classe des meubles ne comprenait donc guère que les meubles corporels, choses éminemment fragiles et périssables, réfractaires à la possession prolongée. Les offices avaient été pour leur grande valeur classés parmi les immeubles (1). Les créances étaient surtout représentées par des rentes, rentes foncières qui étaient considérées comme des droits réels retenus sur l'immeuble par l'aliénateur, rentes constituées que l'on classait en général parmi les immeubles (2). Les valeurs mobilières étaient inconnues ou comprises parmi les immeubles fictifs (3).

Jusqu'au XVIII^e^ siècle, jusqu'à la veille de la Révolution,

quêts de disposition, cette jurisprudence commençait à se modifier (un arrêt du Parlement de Paris du 11 mars 1682 avait déclaré un office propre de disposition) lorsque l'édit de février 1683 fit cesser toutes les hésitations en classant les offices parmi les immeubles.

(1) Coutume de Paris, art. 92. Loyseau, *Traité des offices*, liv. III, chap. IV, n° 11. « Cette espèce de biens (les rentes et les offices) dans lesquels consiste aujourd'hui la fortune d'une grande quantité de familles a été mise par cette raison au rang des immeubles ». — Pothier, *Traité des propres*, sect. I, art. 1, 3.

(2) Coutume de Paris, art. 94. Coutumes d'Orléans, art. 191.

(3) Une exagération est cependant à éviter : on est trop porté à croire que notre ancien droit ignora les valeurs mobilières. En 1716, sous la forme d'une société en commandite par actions, Law, en établissant sa banque, avait répandu l'action au porteur ; l'art. 32 des statuts de la Compagnie des Indes Occidentales portait que « les actions sont regardées comme marchandises et pourront être vendues, achetées et négociées ainsi que bon semblera aux propriétaires ». Mais, après le subit engouement qu'avait suscité l'entreprise, la réaction qui suivit le désastre fut si violente que l'on engloba dans la même réprobation toutes les idées de Law ; les mathématiciens, les économistes et les philosophes les combattirent sans discernement, des mesures restrictives furent prises et les capitalistes français furent longs à se remettre de leur panique. Le souvenir de l'effondrement de la banque de Law resta tellement vivace que, pendant longtemps encore, les Français n'osèrent pas aventurer leur argent en dehors des placements immobiliers.

la richesse immobilière fut donc considérée comme le plus important et le plus stable élément du patrimoine et ce fut surtout elle que le droit successoral s'attacha à conserver dans les familles, la richesse mobilière étant reléguée au second plan (1).

§ 23. — Ceci s'explique d'autant mieux si au lieu d'examiner le droit successoral dans ses relations avec l'état politique de l'ancienne France, on l'étudie dans ses relations avec l'état économique de l'époque. La population des villes était bien inférieure en nombre à celle des campagnes; et si l'on considère ces populations rurales qui forment alors l'élément dominant de la population, on les voit d'humeur sédentaire, attachées au sol qui les vit naître, groupées autour du foyer familial. La conservation des biens dans les familles répond à un intérêt politique mais elle répond aussi aux habitudes séculaires des familles; vivant toujours dans les mêmes lieux, exploitant les mêmes terres, les parents se prennent d'affection pour les biens dont ils vivent. Tant que ces biens restent dans la famille, peu importe leur titulaire, mais lorsqu'ils passent à un étranger, les parents se sentent lésés, ils se croiraient assez facilement expropriés d'un droit auquel ils tiennent d'autant plus qu'ils en connaissent moins clairement la na-

(1) L'examen des anciens usages fiscaux donne une preuve du peu d'importance de la propriété mobilière à cette époque. Les profits féodaux ne visaient en effet que les transmissions immobilières; historiquement cela s'expliquait par cette raison que ces droits fiscaux trouvaient leur origine dans le droit féodal et que celui-ci ne visait que les immeubles; mais au XVIII^e^ siècle, l'origine historique de ces mesures fiscales était lointaine, presque oubliée et si les meubles avaient été un élément important du patrimoine, on n'aurait pas laissé leurs mutations libres de toute charge, on leur aurait appliqué au moins en partie les divers droits perçus sur les transmissions immobilières.

ture ; le fait que ce sont leurs ancêtres qui ont défriché ou amélioré certains biens donne à tous les membres de la famille comme une sorte de monopole sur ces biens et le droit successoral qui s'attache à les leur conserver répond aux désirs de tous. Ce sentiment n'est d'ailleurs particulièrement vif que lorsqu'il s'agit des immeubles. Seuls, en effet, ils peuvent représenter ce travail de plusieurs générations qui en fait quelque chose de sacré pour tout membre de la famille et quelque chose d'intangible pour qui n'en est pas. Ce n'est que par exception qu'une valeur de souvenir peut s'attacher à quelques meubles, manuscrits, bijoux, mais alors souvent le droit successoral les conserve à l'aîné qui personnifie le mieux le groupe familial.

La conservation des biens dans les familles s'expliquait donc à la fin de l'ancien droit par l'intérêt politique de la monarchie et aussi par les traditions de la nation motivées par l'état économique de l'époque.

§ 24. — Le droit coutumier ayant eu avant tout pour but de conserver les immeubles dans les familles, il en résulta que le droit successoral fut compris dans la classe des statuts réels. Ceci demande quelque explication, étant donné le lien intime qui unit la question du fondement du droit de succession et celle du conflit des lois successorales.

§ 25. — Lorsqu'un étranger mourait laissant des biens sur le territoire d'une coutume autre que celle de son domicile, la question qui se posait était de savoir si les biens ainsi laissés devaient être distribués conformément à la coutume de leur situation ou conformément à celle du domicile de l'étranger ? Si on opérait la dévolution conformément à la coutume de la situation, c'était faire entrer les successions dans le statut réel, tandis qu'on les aurait fait en-

trer dans le statut personnel en les distribuant d'après la coutume du domicile du défunt. En effet, les statuts réels étaient ceux qui visant avant tout le territoire pour lequel ils avaient été établis, exerçaientsur ce territoire une puissance exclusive et absolue, écartant l'application de tout statut étranger et régissant tout ce qui se trouvait et tout ce qui se passait sur le territoire. Les statuts personnels, au contraire, visaient surtout les personnes domiciliées sur le territoire pour lequel ils avaient été faits, ils ne s'appliquaient qu'à elles, mais les suivaient partout où elles allaient.

§ 26. — Se demander si les successions étaient de statut réel ou de statut personnel, c'était se demander, étant donné le lien intime qui existe entre l'organisation des successions d'une part, l'organisation de la famille et de la propriété, d'autre part, lequel de ces deux derniers éléments l'emportait dans la réglementation du droit successoral ? La conservation des biens dans les familles était-elle prescrite surtout en vue des biens ou surtout en vue des familles? Avec les traces de l'époque féodale et la subordination des individus à la terre, la réponse ne pouvait être douteuse : le territoire constituant la base du droit comme de tout le reste, les successions étaient de statut réel et elles restèrent de statut réel pendant tout le droit coutumier.

§ 27. — Les auteurs du XVIII^e^ siècle furent sur ce point du même avis que Dumoulin ou d'Argentré (1); ceux qui, par système, avaient tendance à faire prédominer la réalité des coutumes ne manquèrent pas de le faire en cette matière particuliè-

(1) Lainé, *Introduction au droit international privé*, Paris, 1888 — 1892; 2 vol., t. I, p. 273 et s., t. II, p. 291 et s.; Lainé, *Études sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, Paris, 1890, p. 82 et s.

rement favorable; et ceux qui, au contraire, inclinaient vers la personnalité des statuts, firent tous dans ce cas une exception à leur système. Ce fut la tradition incontestée de tout le droit coutumier: les lois successorales furent considérées comme le type même du statut réel; lorsqu'on donna un exemple de ce statut, on cita uniquement les règles concernant les successions ou on les cita avant toutes les autres (1).

§ 28. — Mais si la réalité du statut successoral s'expliquait à l'époque féodale, pour quelle cause subsistait-elle dans le dernier état du droit coutumier? On a, en effet, remarqué que, loin de conduire à la réalité du statut, le principe de la conservation des biens dans les familles aurait plutôt dû faire admettre la personnalité (2). Avec ce principe, en effet, la dévolution semble s'opérer uniquement dans l'intérêt de la famille, or le statut familial est essentiellement un statut personnel; mais il n'y avait là qu'une apparence : la conservation des biens dans les familles n'était pas, en effet, la cause initiale de l'organisation successorale coutumière, il fallait remonter plus loin et se demander pourquoi les biens étaient conservés dans les familles. La réalité du statut successoral s'expliquait alors parfaitement. Il suffit de rappeler les deux idées déjà dégagées : la conservation des biens dans les familles ne s'entendait que des immeubles ; elle avait pour motif social

(1) D'Argentré, *De Statutis personalibus et realibus*, ancienne coutume de Bretagne, titre XII, art. 218; Froland, *Mémoires*, t. I, p. 61; Boullenois, *Personnalité et réalité*, t. I, p. 230; Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne* (chap. XXX, De la réalité des statuts qui regardent les successions légitimes et la conservation des biens dans les familles); Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, coutume d'Orléans, ch. I, § 2. *Traité des successions*, ch. IV, art. 13.

(2) Lainé, *loc. cit.*, t. II, p. 299.

une raison d'intérêt public, la nécessité d'appuyer la monarchie sur un groupement solide de familles stables. La loi successorale visant ainsi l'organisation de la propriété immobilière et conservant sa réglementation dans l'intérêt même de l'État ne pouvait être que de statut réel (1).

§ 29. — En résumé, si on examine les traditions successorales de l'ancienne France coutumière, on constate donc que la conservation des immeubles dans les familles y fut successivement expliquée par la conception de la copropriété familiale, par les nécessités de l'époque féodale, puis par l'intérêt même de la monarchie. Ce qui est important à noter, c'est que, même au XVIII^e^ siècle, alors qu'il n'y avait plus à parler de copropriété de famille ni de féodalité, il resta des traces de ces phases de la vie juridique dans l'organisation successorale. Les divers âges se pénétrèrent, se confondirent et produisirent comme résultat un mécanisme successoral dont la complexité ne répondait peut-être plus aux nécessités de l'époque à laquelle on l'appliquait.

§ 30. — Le principe directeur du droit coutumier en la

(1) Il ne faut d'ailleurs pas oublier l'influence ici marquante du droit féodal. « Dans le système féodal, la succession était considérée comme une institution de droit politique. Elle tendait, en effet, à rendre permanents et immuables les rapports entre les possesseurs de la terre et les seigneurs féodaux. La possession de la terre fut considérée comme une concession du seigneur même à l'égard des propriétaires allodiaux. L'héritier était dès lors invariablement imposé par le seigneur selon la loi du pays et la constitution du fief et indépendamment des biens de famille et des sentiments naturels du défunt. De là résultèrent deux conséquences : 1° on ne pouvait pas hériter si l'on n'était pas vassal ou sous-vassal et dès lors les biens de l'étranger étaient dévolus au seigneur; 2° personne ne pouvait hériter que conformément à la loi du pays où étaient situés les biens (P. Fiore, *Le droit international*, 2^e^ édition. Traduction Ch. Antoine, t. I, p. 131).

matière et ses éléments étant fixés, il faut maintenant étudier les effets de ce principe sur l'organisation de la dévolution successorale et, de cette organisation même, on pourra comme conclusion dégager quel était le fondement du droit successoral coutumier.

II. — *La dévolution successorale en droit coutumier.*

§ 31. — Le principe de la conservation des biens dans les familles eut comme conséquence nécessaire une réglementation objective du droit successoral. Dans une législation qui opère la dévolution en tenant compte surtout des relations familiales ou de la volonté individuelle, la nature des biens dévolus est indifférente pour la détermination des héritiers; les biens ne sont pas individuellement considérés, ils sont englobés dans la même universalité qui est intégralement transférée à l'héritier ou fractionnée entre les divers héritiers appelés. Or on sait qu'il en était tout autrement en droit coutumier : le problème successoral ne s'y posait pas dans les mêmes termes qu'en droit moderne. Au lieu de se demander qui doit hériter, on se demandait surtout quels biens devaient être conservés dans les familles et la seconde question passait avant la première.

§ 32. — Une première distinction a déjà été dégagée : le droit coutumier différencie les meubles des immeubles (1) et cette différenciation semble n'avoir été faite que pour mieux englober les meubles dans le même dédain (2).

(1) La distinction des meubles et des immeubles n'a, en effet, acquis d'importance qu'en droit coutumier; elle était à peine visible en droit romain où l'on n'en faisait usage que pour les interdits et l'usucapion.

(2) En cas de communauté, Lebrun disait fort justement que « les meubles se perdent dans une communauté comme dans une mer où il n'y a plus de fleuve qui retienne son nom et qui conserve les marques de son

La dévolution successorale devait donc être réglée par des principes différents suivant qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles.

§ 33. — Mais s'il n'y avait que les immeubles que l'on conservât dans les familles, tous les immeubles devaient-ils y être conservés ? Ici encore des distinctions étaient possibles, car on n'opposait pas à l'universalité des meubles l'universalité des immeubles ; or, si pensant à la famille on considère les immeubles de l'individu, une distinction s'impose : parmi ces immeubles, les uns viennent de la famille, et les autres n'en viennent pas ; les uns sont venus par succession des parents, les autres, au contraire, sont le produit de l'activité de l'individu ; en droit coutumier, les uns étaient les propres et les autres étaient les acquêts. Seuls les propres devaient être conservés dans les familles, car seuls ils en étaient venus ; le principe ne pouvait en effet viser les acquêts, car alors il y aurait eu non pas conservation, mais augmentation du patrimoine familial. De même qu'il y avait une dévolution successorale différente pour les meubles et pour les immeubles, de même il y avait une dévolution distincte pour la fortune familiale et pour la fortune acquise.

§ 34. — Or, comme il n'y avait pas intérêt à garder les meubles dans les familles et puisqu'on ne cherchait pas à y maintenir les acquêts, il en résulta que la dévolution pour les meubles et pour les acquêts reçut la même organisation, de sorte que le droit successoral coutumier peut être étudié en se plaçant à deux points de vue distincts, au point de vue de la dévolution de la fortune familiale et au point de

origine » (Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. I, ch. v, sect. 2). Les meubles ne gardaient pas plus d'individualité en matière de succession.

vue de la dévolution de la fortune acquise. De ces deux systèmes successoraux, le premier fut de beaucoup le plus important et contribua surtout à donner une physionomie spéciale à l'ensemble du droit coutumier.

§ 35. — Pour opérer la dévolution de la fortune familiale d'une manière qui permît de conserver cette fortune dans la famille d'où elle provenait, le droit coutumier employa deux procédés différant suivant que l'individu avait laissé des descendants ou des autres parents. A l'égard des descendants, l'intégrité du patrimoine familial fut garantie par le droit d'aînesse; à l'égard des autres parents, elle le fût par la dévolution spéciale aux propres.

§ 36. — A l'égard des enfants, il n'y avait en principe aucun intérêt à distinguer entre la fortune familiale et la fortune acquise. Leurs droits étaient identiques sur l'une et sur l'autre. La vocation des enfants fut considérée comme le résultat forcé des sentiments naturels (1) et, d'autre part tous les enfants furent appelés à succéder par parts égales (c'était du moins là le droit commun coutumier) (2).

Le principe d'égalité, une fois admis, voulait que l'on ne tînt pas rigoureusement compte de la proximité du degré pour l'hypothèse particulière du concours entre des enfants vivants et des petits-enfants issus d'un enfant prédécédé, car ceux-ci se seraient ainsi trouvés moins favorisés par suite de la mort de leur père; l'égalité voulait que

(1) Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. IV, sect. 4, § 9; Pothier, *Successions*, chap. II, sect. 1, Préambule.

(2) Pothier cite cependant la coutume de Ponthieu qui attribuait la succession tout entière du défunt à son fils aîné à la charge par lui de donner une certaine portion de biens à ses puînés (Pothier, *Successions*, chap. II, Sect. 1, *præmium in fine*.

les petits-enfants obtinssent dans la succession la part exacte qu'y aurait eue leur père s'il avait vécu. La représentation pour s'établir rencontra des résistances fondées sur les inconvénients sociaux qui pouvaient résulter de son admission. Pendant la période féodale, on ne voulut pas l'admettre, parce qu'elle aurait en général fait venir à la succession des enfants trop jeunes, incapables du service de la guerre (1). Après la féodalité, on rejeta encore la représentation, parce qu'elle aurait favorisé la division des fortunes et poursuivi ainsi un but contraire à celui du droit successoral coutumier (2). Cette crainte de l'émiettement des fortunes empêcha pendant longtemps la représentation d'être admise; mais le principe d'égalité entre les enfants ou les souches issues d'eux fut plus fort, et la représentation fut peu à peu acceptée en faveur des petits-enfants (3).

§ 37. — Même sans l'admission de la représentation l'émiettement des fortunes aurait pu résulter de l'admission du partage égal entre les enfants. C'était pour éviter

(1) Renusson, *Traité des propres*, chap. II, sect. 1, § 15. Ce fut, au contraire, le motif qui fit admettre la représentation à l'infini sous la Révolution.

(2) Glasson, *Nouvelle Revue historique*, 1892; *Le droit de succession au moyen âge*, p. 127. Ce motif la rendit également favorable sous la Révolution.

(3) Dans le ressort de la coutume de Paris, après avoir été complètement rejetée (Desmares, décision 238), la rédaction de 1510 (art. 133), l'admit seulement en ligne directe et celle de 1580 (art. 319 et 320), l'admit également en ligne collatérale au profit des neveux et nièces. Tel était le droit commun coutumier (Orléans, art. 318). D'autres coutumes n'admirent jamais la représentation (Ponthieu, art. 8; Boulonnois, art. 16; Artois, art. 93), d'autres ne l'admirent jamais en ligne collatérale (Blois, 136), d'autres, enfin, comme les coutumes de Tours, du Maine et de l'Anjou l'admirent à l'infini en ligne collatérale.

ce résultat que la féodalité avait admis le principe de l'indivisibilité du fief (1). Le droit d'aînesse ne fut que la conséquence de ce principe : au cas de pluralité d'héritiers, le fief ne put être attribué qu'à un seul et ce fut l'aîné qui l'obtint. Lorsque la féodalité étant disparue, le fief devint un simple bien patrimonial, le partage égal aurait été possible. Mais on sait que le nouvel état social exigea toujours le maintien des fortunes dans les grandes familles; l'orgueil aristocratique et les nécessités sociales nouvelles maintinrent ce que la féodalité avait créé et, de privilège de droit public, le droit d'aînesse devint un simple préciput de droit privé (2). Il garda cependant de son origine

(1) Le principe de l'indivisibilité du fief et le droit d'aînesse s'expliquèrent par les mêmes motifs ; Lebrun indiquait deux raisons qui étaient « la première que le service à la guerre attaché aux grandes seigneuries se rend beaucoup mieux par celui qui les possède dans leur intégrité, la seconde que les reliefs et autres droits s'en exigent plus aisément ». (Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. II, sect. 1, § 71). — « Encore que par une considération familiale et économique, le partage égal entre les enfants semble être de quelque mérite, si est-ce que pour la protection d'un pays, il est bon qu'entre gens qui sont destinés pour la guerre, comme sont les nobles, il y en ait un entre tous les autres qui ait la plus grande part au gâteau. » (Étienne Pasquier. *Recherches de la France*, liv. II, ch. XVIII). Pasquier, indique également les avantages sociaux du droit d'aînesse en ce qui concerne les puînés. « Les autres qui seulement s'attendent à leur vertu se hasardent plus aventureusement aux périls pour trouver moyen de se pousser et être connus de leur prince ».

(2) D'Epinay, *La féodalité et le droit civil français. Supplément au recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1862, p. 244, et s. Le parage fut le trait d'union entre l'ancienne conception féodale et la conception monarchique du droit d'aînesse. Le fief fut partagé effectivement entre tous les enfants, tous égaux, tous pairs (d'ou le nom de parage) ; mais il resta indivisible à l'égard du suzerain qui ne continua à réclamer foi et hommage que de l'aîné. L'aînesse des Normands se rapprochait de cette conception, un seul y était responsable envers le seigneur des divers services dus pour l'héritage en roture morcelé entre plusieurs.

un caractère distinctif : la réalité; il ne fut pas le privilège des gens nobles, il resta attaché aux biens et s'appliqua alors même que les biens nobles furent possédés par des roturiers.

§ 38. — Au point de vue des droits honorifiques, l'aîné personnifie la famille, c'est lui qui reçoit tout ce qui extériorise le groupe familial. Il a « le nom, le cri et les armes pleines (1). » le cri, c'est-à-dire « le titre, la qualité, la devise, les armoiries et écussons » (2). Seul il peut porter les armes pleines, tandis que les puînés devront y ajouter des brisures. C'est à l'aîné enfin que sont attribués les objets auxquels la famille attache le plus de valeur, valeur réelle ou valeur d'affection : titres de famille (contrats de mariage; actes de partages), portraits de famille, armes, manuscrits annotés, etc. (3).

§ 39. — Les prérogatives de l'aîné au point de vue de l'attribution des biens sont de deux sortes : il a d'abord le préciput, (c'est-à-dire le manoir, généralement la maison de famille avec un arpent de terre y attenant ou vol du chapon (4)), et il a en outre une portion avantageuse dans le surplus des biens nobles (portion fixée par la coutume de Paris aux deux tiers lorsqu'il n'y avait que deux enfants appelés à la succession et à la moitié lorsqu'il y en avait un plus grand nombre (5).

§ 40. — Le droit d'aînesse faisait donc exception au prin-

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, titre des Fiefs § 64; Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. II sect. 1, § 70.

(2) Laurière, *Glossaire du Droit français*, mot *Armes*.

(3) Pocquet de Livonnière, *Règles du Droit français*, liv. III, sect. 1., Pothier, *Successions* chap. II, sect. I, § 9.

(4) Coutume de Paris art. 13; Coutume d'Orléans, art. 92.

(5) Coutume de Paris, art. 15, 16.

cipe de l'égalité des droits des enfants dans la succession paternelle ; mais c'était surtout là un résultat de fait, car en droit l'égalité de vocation successorale était maintenue.

Il est important en effet d'examiner en vertu de quel titre l'aîné recueillaitces avantages. L'aîné ne pouvait faire valoir son droit d'aînesse que s'il était héritier ; il ne pouvait pas renoncer à la succession et recueillir cependant les avantages qui résultaient de sa situation privilégiée. Mais de ce qu'il était forcé d'être héritier pour faire valoir son droit d'aînesse, il ne faut pas en conclure que c'était à titre d'héritier qu'il recueillait les biens qui lui étaient attribués. Il y avait en lui une double qualité : il était d'abord héritier et son titre sur ce point était égal au titre de ses frères, leurs portions héréditaires étaient les mêmes ; ceci est utile à remarquer, car on est généralement disposé à voir dans le droit d'aînesse le résultat d'une inégalité de vocation héréditaire, il n'y avait là qu'une apparence : il en était des successions nobles comme des successions roturières, les enfants étaient tous égaux quant au titre qui motivait leur vocation héréditaire, chacun n'avait dans la succession qu'une part virile. Ce que l'aîné recueillait en vertu de son droit d'aînesse n'était pas considéré comme une portion héréditaire, mais comme un préciput légal qu'il prenait hors part.

§ 41. — Pothier qui indique cette distinction en montre deux conséquences [1] : si un des héritiers renonçait à la succession, l'aîné n'avait pas plus que ses puînés dans la portion du renonçant, car cette proportion accroissait aux cohé-

(1) Pothier, *Successions*, chap. II, § 5, chap. V, § 3 ; Cout. de Paris, art. 334 ; Cout. d'Orléans, art. 360. « Jus primogenituræ non est pars hereditaria quia etiam non in plus tenetur de debitis, sed est prælegatum masculo tantum » (Dumoulin, sur l'art. 139 de la Coutume de Paris).

riiers et en tant qu'héritier, il avait le même titre que les autres. L'aîné n'était pas tenu de payer plus que ses frères dans les dettes de la succession, car ce qu'il avait de plus que les puînés lui était donné par prélegs et hors part — ce qui avait pour résultat de rendre sa part avantageuse encore plus avantageuse qu'elle ne le paraissait. — Le préciput semblait ainsi être mis hors du patrimoine pour être attribué à l'aîné et cela était rendu possible par cette circonstance que pour leur dévolution les biens nobles étaient mis en dehors du patrimoine normal, que le droit d'aînesse était comme une qualité réelle affectant les biens sur lesquels il s'exerçait (1).

§ 42. — Le droit d'aînesse ayant été maintenu par des raisons d'ordre politique avait été placé en dehors du cercle d'action de la volonté individuelle ; il s'imposait à l'individu qui ne pouvait rien contre lui. « Les avantages que la coutume assure à l'aîné sont de droit public, qualité de laquelle il résulte que le père ne peut ni directement ni indirectement y déroger (2) ». Rien ici n'était laissé à l'arbitraire, le père ne pouvait pas procéder à un partage anticipé fait avec admission d'égalité et il ne pouvait pas non plus transporter le droit d'aînesse à un autre fils même avec le consentement de l'aîné (3).

(1) Tout ceci ne s'appliquait pas dans les coutumes qui réglaient le droit d'aînesse, non d'après la qualité des biens mais d'après la qualité des personnes. Pocquet de Livonnière, liv. III, sect. 1 ; Cout. d'Anjou, art. 252 et 253 ; Cout. du Maine, art. 270 à 272.

(2) Bourjon, *Le droit commun de la France*, t. I, p. 820 « Le droit d'aînesse ne vient point au fils d'une disposition du père. Il est fondé sur un intérêt public, or l'on ne peut pas déroger à de pareilles dispositions (Lebrun, liv. II, ch. II, sect. 1, § 30 et s.)

(3) Lebrun qui indique ces deux prohibitions fait cependant entre elles une différence. La deuxième n'est pas pour lui digne d'intérêt, aucun

§ 43. — Le droit d'aînesse constituait donc une inégalité d'origine féodale greffée sur l'égalité coutumière. Celle-ci répondait mieux aux inclinations naturelles de l'homme et aux penchants des jurisconsultes élevés à l'école du droit romain. Par nécessité politique, l'inégalité avait été maintenue, mais les juristes cherchèrent à en diminuer les effets dans la mesure où cela leur était possible, l'institution artificielle perdant ainsi du terrain au profit de l'institution qui constituait le droit commun. On profita pour cela de la distinction des statuts en statuts favorables et en statuts défavorables, statuts dont en cas de doute l'application était ou étendue ou restreinte. Or la règle du partage égal était en général considérée comme favorable et le droit d'aînesse comme défavorable (1). Dumoulin avait posé le principe en disant que cette coutume de la primogéniture était exorbitante et heurtait le droit commun, elle lui paraissait aussi odieuse et bonne à restreindre que l'égalité entre frères à laquelle elle dérogeait paraissait favorable et bonne à étendre (2). D'autres jurisconsultes répétèrent après lui que les coutumes qui s'éloignaient le moins du droit romain et de l'égalité de la nature étaient plus justes que les autres (3).

motif d'équité ne justifie alors la conduite du père, il ne veut que changer l'ordre des prérogatives entre ses enfants et, prérogatives pour prérogatives, autant maintenir celles de l'aîné qui traditionnellement établies éveilleront moins de susceptibilités chez les puînés. La première hypothèse au contraire est plus digne d'intérêt, car « l'équité semble devoir faire exécuter la pensée d'un père qui veut abolir le droit d'aînesse pour établir l'égalité entre ses enfants ». Cette différence d'appréciation pour chaque hypothèse est caractéristique : s'il ne croit pas pouvoir écarter le droit d'aînesse, le jurisconsulte indique nettement ses préférences pour l'égalité (Lebrun, *Successions,* liv. II, ch. II, sect. 1, § 30).

(1) En sens contraire, Brodeau sur Paris, art. 13, nos 14 et 15.

(2) Dumoulin, *Traité des fiefs*, § 13, gl. I, n° 20, § 8, gl. 3, n° 30.

(3) La Thaumassière, *Commentaires sur la coutume de Berry*, tit. XIX,

Le droit d'aînesse était ainsi battu en brêche par le droit coutumier; mais c'était cependant le droit coutumier qui contribuait à le rendre tolérable, car grâce à lui, en dehors des privilèges réels ou honorifiques accordés à l'aîné, les enfants prenaient tous part dans la succession paternelle. « Il faut dire à l'égard de pareille coutume : *dura lex, sed servanda*. A la vérité, il n'y a rien de plus recommandable que l'égalité entre les enfants. C'est un droit naturel auquel il semble d'abord que les lois civiles ne puissent pas déroger. Cependant comme il n'y a pas de loi ni de coutume qui ait privé entièrement des enfants de la succession de leur père, ni à raison de leur âge, ni à raison de leur sexe, ce que les coutumes ont décidé quoiqu'avec beaucoup d'inégalité doit s'observer rigoureusement[1]. »

§ 44. — Lorsque l'individu était mort ne laissant pas d'enfants, des ascendants et des collatéraux se trouvaient alors en présence. Par le seul fait de sa naissance, l'individu s'était trouvé membre de plusieurs groupes familiaux se subdivisant presqu'à l'infini. C'est alors qu'il était surtout important de distinguer la fortune familiale de la fortune acquise. La dévolution de la fortune acquise augmentait la fortune des familles auxquelles elle était attribuée. Mais il importait surtout que par le fait de la dévolution de la fortune familiale le patrimoine de chaque famille ne fût pas di-

art. 31, n° 2. Certains auteurs disaient même que l'ancienne inégalité n'ayant plus de raison d'être avait failli être supprimée dans le Maine et dans l'Anjou lors de la réformation des coutumes, mais que si elle avait été maintenue, ç'avait été à cause de l'opposition irréductible des gens du roi qui avaient voulu conserver un exemple du mode de succession à la couronne de France (Pocquet de Livonnière, *Traité des fiefs*, liv. VI, ch. XII, *prœmium* 3 et 4.

(1) Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. IV, sect. 4, § 23.

minué et c'est pour éviter cette diminution que l'on avait admis un système de succession spécial aux propres.

§ 45. — Les propres constituaient véritablement le « patrimoine[1] », on comprenait sous cette appellation « les héritages de nos ancêtres ou autres parents qu'ils nous ont transmis par succession ou par quelqu'autre titre équipollent à succession[2] ». Le titre créateur des propres était donc l'acquisition par succession, mais on assimilait à la succession les donations faites en avancement d'hoirie qui ne sont que des successions anticipées[3].

Cela avait été admis sans difficulté pour les biens venus d'ascendants ou de collatéraux et on avait également reconnu, mais après certaine hésitation, la qualité de propres aux biens recueillis par les ascendants dans la succession de leurs enfants[4]. Par le fait de la succession, le

(1) « Patrimonium dicitur id quod in Gallia a patribus nostris et maioribus accipimus » (Tiraqueau, *Traité du Retrait lignager*).

(2) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, chap. II, art. 3. « Notre droit coutumier a inventé la qualité des propres pour conserver les biens dans les familles » (Pothier, *Traité des propres*, sect. 1, art. 1, § 3.

(3) Ces donations sont faites *non tam ex meritis quam ex jure naturæ* (Renusson, *Traité des propres*, ch. I, sect. 6).

(4) Art. 230, de la Coutume de Paris; Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. I, sect. 1; Renusson, *Traité des propres*, ch. I, sect. 5; Pothier, *Traité des propres*, sect. 1, art. 2. — La question de la succession des ascendants aux descendants donnait lieu à des distinctions. Les immeubles possédés par le fils pouvaient avoir été acquis par lui ou lui avoir été donnés par le père. S'ils avaient été donnés par le père, il y avait lieu de considérer la qualité qui les affectait avant qu'ils n'appartinssent au fils : si le père les avait eus en tant que propres, ces biens revenus dans son patrimoine conservaient la qualité de propres quel que fût le caractère juridique de la réversion; mais si les biens donnés par le père avaient été acquêts dans son patrimoine, le caractère juridique de la réversion était utile à préciser : si en effet, la réversion devait produire les effets de la

patrimoine familial avait tendance à s'accroître, car les propres de l'héritier ne comprenaient pas seulement les propres du parent reçus de lui par succession, mais il comprenait aussi les biens qui pour les parents n'étaient que des acquêts; il suffisait en effet que l'acquêt franchisse dans la famille un degré par succession pour qu'il fût considéré comme faisant désormais partie du patrimoine fami-

condition résolutoire, le bien revenait dans le patrimoine du père à titre d'acquêt, mais était-ce ainsi que la réversion devait être envisagée? Lebrun hésitait, car pour lui cette succession du donateur au donataire était vraiment un droit mixte mêlé de succession et de réversion (Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. v, sect. 2, §§ 3 et 57). Renusson conservait à l'immeuble la qualité d'acquêt, mais Pothier critiquait cette solution comme contraire à la tradition coutumière et il était en ceci sensiblement influencé par le droit écrit, car l'art. 315 de la coutume de Paris, déclarait que ces biens revenaient à titre de succession. Puisque c'était par succession que les acquêts du père devenus propres pour le fils revenaient au père, devaient-ils revenir en tant que propres ou en tant qu'acquêts? La question se posait dans les mêmes termes pour les acquêts du fils dévolus au père. Des hésitations s'étaient produites motivées par la difficulté qu'il y aurait à classer ces propres (comment en effet les faire entrer dans les propres paternels ou dans les propres maternels ?) et aussi par la nature même du droit de succession de l'ascendant. Lebrun pour refuser la qualité de propres s'appuyait sur ce qu'il n'y a que l'ordre naturel des successions qui crée des propres mais non une succession quelconque, car dans ce cas la succession du fisc aurait créé des propres; or, si la succession des descendants était naturelle, celle des ascendants ne l'était pas, elle avait surtout son fondement dans la loi car « il n'est pas moins contre nature que le père succède au fils, qu'un ruisseau remonte à sa source et si cela arrive, c'est un cas fortuit ». L'opinion de Lebrun ne triompha d'ailleurs pas, car, comme le dit Pothier, « c'est une règle générale que tout ce qui nous advient à titre de succession de nos parents nous est propre ». Il aurait d'ailleurs été étrange que des propres fussent créés par la succession des collatéraux sans pouvoir être créés par la succession des ascendants, et la succession qui fait habituellement des propres aurait eu ce singulier résultat d'en défaire lorsque les ascendants seraient venus à la succession aux propres des descendants.

lial : l'acquêt du père devenait ainsi un propre naissant pour l'enfant.

§ 46. — Mais les biens acquis d'un parent par succession devenaient-ils propres parce qu'ils étaient acquis par succession ou parce qu'ils provenaient d'un membre de la famille? L'adoption de la première idée aurait eu pour effet d'étendre encore l'application de la théorie des propres, car on aurait alors reconnu cette qualité de propres, d'une part, au cas où des parents d'une ligne recueillaient les propres de l'autre ligne parce que cette ligne n'avait plus de représentants et d'autre part au cas où aucune des lignes n'ayant plus de représentants, le conjoint venait à la succession de son conjoint. Renusson avait soutenu cette théorie pour le cas de dévolution de ligne à ligne : il y avait alors, selon lui, des propres sans ligne qui étaient propres de disposition sans être propres de succession. La majorité des auteurs repoussa cette doctrine comme contraire à l'esprit général du droit coutumier; elle aurait en effet eu pour conséquence singulière de rendre indisponibles des biens à fin de les conserver à une famille qui n'avait plus de représentants(1). La dévolution de ligne à

(1) Renusson (*Traité des propres*, chap. I, sect. 3, § 2 ; chap. I, sect. 5, §§ 16 et 17) pense qu'au cas de dévolution de ligne à ligne les biens ainsi recueillis étaient des propres parce que d'après lui tout ce qui est échu à titre successif est propre et il cite à l'appui de son opinion les art. 224 et 247 de la Coutume de Normandie qui portent que « les biens sont faits propres à la personne de celui qui premier les possède à droit successif » et ces articles ne sont, dit-il, « qu'une explication du droit général de la France coutumière ». Mais comme ces propres ne venaient d'aucune ligne, ils ne pouvaient être affectés à aucune ligne, le plus proche parent devait donc y succéder sans distinction de ligne.

L'intérêt de la distinction ne se présentait donc pas au point de vue de la succession *ab intestat*, ces propres étant dévolus comme l'auraient été des meubles ou des acquêts, mais cet intérêt apparaissait lorsqu'il s'agis-

ligne et la succession de conjoint à conjoint ne créèrent donc pas de propres. La succession ne fit de propres que lorsqu'il y eut une famille dans l'intérêt de laquelle on les conservait.

§ 47. — La succession des propres fut entièrement dominée par ce principe qu'ils devaient être dévolus suivant leur origine; la question de la parenté était donc ici reléguée au second plan ou du moins on n'en tenait compte que pour attribuer aux membres d'un groupe les biens venus de ce groupe. Les biens venus de la famille du père devaient être conservés aux parents paternels; les biens

sait de la réserve, car le droit de disposition était alors limité sur eux comme il l'était sur les autres propres, il y avait ici propre de disposition sans qu'il y eut propre de succession.

Cette conception des propres détruisait donc la corrélation qui existait entre l'idée de conservation des biens dans les familles d'une part, le régime successoral *ab intestat* des propres et la réserve coutumière, d'autre part.

Aussi ne fut-elle pas admise par la majorité des auteurs coutumiers. En parlant de Renusson, Pothier déclare que « cet auteur n'a pas réfléchi lorsqu'il a écrit cela, car un héritage n'est propre de disposition qu'en faveur de nos héritiers de la famille dont il nous est venu. N'ayant dans notre espèce aucun héritier de la famille, ces héritages ne peuvent pas plus être propres de disposition que de succession » (Pothier, *Traité des propres*, sect. 1, § 12). En parlant ainsi Pothier résume vraiment la doctrine coutumière. Lebrun avait à juste titre qualifié d'inutile cette distinction des propres en propres de ligne et en propres sans ligne, il avait accumulé les objections contre la théorie des propres sans ligne : « Car à quoi est bon dans les successions un propre qui n'est point de ligne? En quoi serait-il distingué des biens ordinaires, c'est-à-dire des meubles et des acquêts? A qui sera-t-il propre s'il ne l'est à aucune ligne? De quel usage sera-t-il même dans le retrait lignager, qui ne se donne qu'aux parents de la ligne? Enfin, est-il juste de l'affecter à la ligne en ne permettant pas d'en disposer au delà du quint? Ainsi il doit être considéré comme un pur acquêt ». Lebrun, *Successions*, sect. 2, chap. 1; sect. 1, § 5; F. Ricard, *Donations*, 3e partie, chap. x, sect. 1, § 1423.

venus de la famille de la mère devaient être conservés aux parents maternels. *Paterna paternis*, *materna maternis*.

§ 48. — La plupart des anciens auteurs rattachaient cette règle au droit féodal(1) : lorsque de viager le fief était devenu héréditaire, le suzerain au lieu de concéder le fief à l'individu l'avait concédé à sa famille, c'est-à-dire au premier cessionnaire et à ses descendants; quand un des titulaires ultérieurs mourut sans enfants, on n'eut pas seulement à tenir compte pour l'attribution du fief de la proche parenté des successibles, il fallut respecter le contrat primitif d'inféodation; or le fief n'ayant été concédé qu'à la descendance de l'individu, on dut l'attribuer aux parents faisant partie de cette descendance; c'est ainsi qu'en se reportant au contrat d'inféodation, on attribua le fief paternel aux parents paternels et le fief maternel aux parents maternels, les parents d'une ligne n'ayant pas plus de droits que des étrangers sur les fiefs venus de l'autre ligne puisqu'ils n'avaient pas été compris dans l'investiture primitive(2). Du

(1) Basnage, *Commentaire sur la coutume de Normandie,* titre des Successions en propres ; Pontanus (sur la coutume de Blois, titre des Successions); Dumoulin (cons. 7 n° 48). D'autres auteurs s'appuient sur de douteuses interprétations de textes romains : Cujas rattache la règle à la loi de Emancipatis (Code de Justinien, liv. VI, tit. VIII *De legitimis here dibus*, loi 13).; Jacques Godefroy la rattache au Code Théodosien, liv. VIII, tit. XVIII, *de maternis bonis*, loi 4. Voir sur l'origine de la règle *Paterna Paternis*, Dufourmantelle, *Du régime successoral des propres*, Thèse, Paris 1882. Renusson voyait dans cette règle le moyen de maintenir dans les familles les vertus des ancêtres en y conservant les biens qu'ils avaient acquis. « Les Français ont cru par ce moyen entretenir la générosité qui est naturelle à leur nation et la rendre héréditaire ; ils ont cru que possédant les biens de leurs ancêtres, cette possession les ferait souvenir de leurs vertus et les exciterait à imiter leurs belles actions et même à faire effort de les surpasser ; c'est le motif qu'ils ont eu. » (Renusson, *Traité des propres*, chap. II, sect. 9, § 2).

(2) Ce ne fut que lors de la réformation des coutumes que l'on admit la

fief cette règle s'était étendue aux autres biens et était devenue d'application générale.

§ 49. — Telle avait peut-être été l'origine de la règle : *Paterna paternis*; mais de féodale cette règle devint vraiment coutumière. Elle était en corrélation exacte avec le but poursuivi de la conservation des biens dans les familles; c'est là qu'il faut chercher la raison de son extension et de son maintien jusqu'à la fin de l'ancien régime ; grâce à elle en effet, le patrimoine put être conservé au même groupe familial dans son intégralité.

§ 50. — Aussi connue que la règle : « *Paterna paternis* » la règle : « Propres ne remontent » était également venue du droit féodal (1), mais le droit coutumier n'en avait conservé que les termes pour en faire une seconde formule de la règle : « *Paterna paternis* ».

§ 51. — Deux causes avaient contribué à écarter les ascendants de la succession aux fiefs : les contrats d'inféodation portant généralement que la concession était faite au vassal et à sa postérité, les ascendants étaient exclus de la succession au fief par la lettre même du contrat primitif (2); cette

dévolution d'une ligne à l'autre. — Voir Laurière, *Texte des coutumes de Paris* sur l'art. 330 : Les coutumes notoires, art. 92 : « Si aucun meurt, et n'a point de lignage de par sa mère *vel contrà*, les biens qui lui viendraient de par la mère vont à son seigneur comme vacants et non pas à ses amis de par son père. » Dumoulin dont l'autorité était grande s'éleva contre cet abus. L'art. 330 de la Coutume de Paris consacra le principe de la dévolution.

(1) Glasson, *Nouvelle Revue historique*, 1902, p. 591 et s.; Beaune, *loc. cit.*, p. 406, Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VII, p. 462 et s.

(2) « Eidem et heredibus suis, natis vel nascituris ex ipso et uxore sua » porte par exemple la charte octroyée par Philippe Auguste à Raymond VI, comte de Saint-Gilles et de Toulouse (*Layettes du Trésor de Chartres*, t. I, page 180, n° 424).

exclusion était de plus justifiée par une raison de portée plus large, expliquant que les ascendants fussent écartes, alors même que la lettre du contrat d'inféodation aurait permis leur vocation (1) : les concédants des fiefs avaient réglé la dévolution desdits fiefs de la manière la plus conformeà leurs intérêts personnels, ils avaient donc exclu de la succession des concessionnaires des ascendants qui, à raison même de leur âge, étaient réputés moins capables de remplir les charges attachées aux fiefs, en particulier la charge du service militaire (2).

§ 52. — Lorsque la règle : « *Feuda non ascendunt* », passa du droit féodal dans le droit coutumier pour y devenir la règle : « Propres ne remontent », les raisons qui l'avaient fait établir ne se retrouvèrent plus. Dès Beaumanoir (3), la règle n'était plus comprise, et comme elle heurtait les tendances coutumières, on essaya, par une sorte de subterfuge juridique, d'en maintenir les termes tout en changeant leur sens. Beaumanoir donna de cette règle une explication toute nouvelle en disant qu'elle avait pour but de faire passer dans l'ordre

(1) La clause qui concédait le fief au vassal et à sa postérité empêchait d'hériter les ascendants des premiers concessionnaires, mais elle ne pouvait écarter les ascendants lorsque le fief avait appartenu à plusieurs générations ; dans ce cas en effet lorsqu'un descendant mourait laissant dans son patrimoine un fief que son père lui avait donné entre-vifs, on ne pouvait écarter ce père en prétendant qu'il n'avait aucun droit en vertu de l'acte d'inféodation, puisque le fils n'avait eu de droits sur le fief que parce qu'il en avait eu lui-même : or même dans ce cas le père était exclu par le fils. Il faut donc chercher de l'exclusion des ascendants une cause de portée plus large.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXXI, chap. XXXIV ; Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, p. 219 ; Beaune, *loc. cit.*, 406 ; d'Espinay, *La féodalité et le droit civil français*. — Académie de Toulouse, 1862.

(3) Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, ch. XIV, nos 22 et 23.

successoral le père et la mère après les enfants et d'empêcher la dévolution d'une ligne à l'autre. L'opinion de Beaumanoir était en avance sur son époque et ne fut pas suivie, mais la thèse qu'elle consacra fut plus tard adoptée quand lors de la réformation des coutumes, on apporta à la règle : « Propres ne remontent » (entendue dans son sens littéral), des exceptions d'une importance telle que la règle elle-même fut absorbée (1). La règle : « Propres ne remontent », et la règle : « *Paterna paternis* », n'exprimèrent plus alors qu'une même idée : le maintien des biens dans la ligne d'où ils étaient venus (2).

§ 53. — Lorsque les ascendants étaient appelés à la succession, une distinction devait être établie dans le patrimoine du défunt entre les propres donnés au défunt par les ascendants et les autres propres.

§ 54. — Lorsque les propres avaient été donnés au défunt par un ascendant, la situation de cet ascendant semblait devoir être réglée d'une manière éminemment favo-

(1) Coutume de Paris, art. 313 et 315 ; Coutume d'Orléans, art. 315 et 317. On fit d'abord exception pour les biens donnés par les ascendants aux descendants et pour les acquêts du fils passés par succession au petit-fils : ces deux hypothèses embrassaient en somme la presque totalité des propres des descendants.

(2) Laurière, sur l'art. 313 de la Coutume de Paris. L'influence de Dumoulin fut sur ce point décisive : « Dumoulin, occupé à puiser dans les textes de nos coutumes le véritable esprit de notre droit coutumier en saisit l'objet et le rapporta à chaque disposition des coutumes.... il devint, s'il est permis de parler ainsi, le véritable fondateur du droit coutumier. C'est ainsi que la règle : « *Paterna paternis, materna maternis* », devint dans ses mains la clef de celles qui semblaient exclure les ascendants de la succession : il fit voir que ces dernières règles n'étaient que les instruments de la règle : « *Paterna paternis* » et tendaient uniquement à empêcher que les biens soumis à l'impression de cette règle ne changeassent de ligne en passant à un ascendant qui ne serait pas de la ligne » (Roussilhe, *De la dot*, chap. XXIII, sect. 2, § 3).

rable, or même pour ce cas particulier, la règle : « Propres ne remontent », entendue dans son sens strict empêchait l'ascendant donateur de venir à la succession et faisait préférer les collatéraux(1).

Comme le disait Roussilhe, « on sentait la justice qu'il y aurait d'accorder le retour aux ascendants, mais on se trouvait gêné par la règle : « Propres ne remontent » et on cherchait à en éluder l'application(2) ».

§ 55. — Ce ne fut qu'avec la deuxième acception de la règle que le retour devint possible, mais du premier coup il acquit une situation toute particulière; au lieu d'être comme sous la féodalité une institution contrecarrant l'esprit général du droit, il devint l'institution qui appliqua le mieux les tendances du droit coutumier. Le retour successoral allait contre le but même de la règle : « Propres ne remontent », lorsqu'elle excluait les ascendants de la succession ; il appliqua au contraire strictement cette règle lorsqu'elle eut pour effet d'empêcher la dévolution d'une ligne à l'autre. Le retour successoral se présentait en effet sous un tout autre aspect en droit coutumier qu'en droit écrit.

§ 56. — En droit écrit, où tous les biens apparaissaient comme noyés dans la masse du patrimoine, il ne pouvait être qu'une institution exceptionnelle ; contraire aux règles fondamentales de la dévolution successorale, on avait du, pour l'admettre le faire sortir du cadre des successions pour le faire entrer dans celui des contrats ; et tout se ramenant alors à une interprétation de la volonté probable

(1) Par la dite coutume « aucun héritage est donné par le père ou la mère en mariage à son enfant, iceluy don est réputé propre au dit enfant et il ne doit pas retourner aux dits père et mère après le décès de l'enfant sans hoir » (Coutume de Melun de 1506, art. 101).

(2) Roussilhe, *De la dot*, ch. XXIII, sect. 2, § 3.

des parties lors du contrat de donation, le retour légal produisait tous les effets de la condition résolutoire accomplie. — En droit coutumier, la situation était toute autre : pour la dévolution des biens, on prenait avant tout en considération leur nature et leur origine ; lorsque leur origine était incertaine, on s'efforçait de la rechercher pour les conserver à la famille d'où ils venaient ; quand l'origine était matériellement prouvée par un acte de donation, la situation se présentait comme éminemment favorable, l'hésitation n'était plus possible pour fixer la dévolution, on était sûr de conserver le bien à celui qui l'avait donné : le retour successoral n'apparaissait plus comme une institution exceptionnelle, c'était l'application la plus directe de l'idée de conservation des biens dans les familles (1), et ceci impliquait une nouvelle différence entre ce retour et le retour successoral du droit écrit.

§ 57. — Le retour successoral du droit écrit s'appliquant en vertu d'une condition tacite, il n'y avait pas lieu de tenir compte de la nature des biens soumis au droit de retour. Le retour du droit coutumier n'étant que la conséquence pratique de l'idée de conservation des biens dans les familles s'appliquait seulement aux biens qu'il était utile d'y conserver, par conséquent aux immeubles. La plupart des coutumes visaient expressément les immeubles (2) et dans les Coutumes dont les termes étaient sur ce point équivoques (3),

(1) Le terme de « succession anomale » appliqué au droit de retour était donc inexact en droit coutumier. Cette succession est maintenant anomale, car elle est contraire aux principes généraux de la dévolution, mais elle ne l'était pas en droit coutumier où la dévolution s'opérait en tenant compte de l'origine des immeubles.

(2) Maine, art. 288 ; Anjou, art. 270.

(3) Certaines coutumes visaient les « biens donnés » ; Bourbonnais, art. 314 ; Bourgogne, chap. VI, art. 17, ou « les choses données » (Pau,

on avait après quelques hésitations (1) décidé que le retour ne s'appliquerait qu'aux immeubles (2). En ce qui concerne la Coutume de Paris, outre une raison de texte (3), Pothier faisait en effet observer que le retour successoral n'était qu'une application de la règle qui voulait que les biens fussent dévolus d'après leur origine, or cette règle sur la dévolution successorale n'était vraie que des immeubles, car « dans la succession des meubles on ne considère point leur origine. » Ç'aurait donc été faire une fausse application du principe que de l'appliquer aux meubles.

§ 58. — Les ascendants succédaient aussi aux propres laissés par le défunt alors même que ces propres n'avaient pas été donnés par eux au défunt. Ils étaient en principe préférés aux collatéraux, mais passaient cependant généralement après les frères et sœurs. Les frères et sœurs étaient souvent préférés parce qu'à la différence des ascendants, ils descendaient de celui qui avait mis le propre dans la famille (4). A part cette exception, les ascendants étaient toujours préférés aux collatéraux.

art. 313 ; Orléans, art. 315). Logiquement, ces expressions s'appliquaient aussi bien aux meubles qu'aux immeubles.

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. II ; Renusson, *Propres*, chap. II, sect. 19.

(2) Pothier, *Successions*, chap. II, sect. 2, art. 3, § 2 ; Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. V, sect. 2 ; Arrêt du Parlement de Paris de 1692.

(3) Pothier rapprochait les articles de la Coutume de Paris qui déclarait que « propre héritage ne remonte aux père et mère, aïeul et autres ascendants » mais qui ajoutait : « Toutefois succèdent aux choses par eux données à leurs enfants, décédés sans enfants et descendants d'eux » — Le terme « toutefois » indiquait qu'il y avait relation entre les deux articles ; en effet le retour successoral ne s'appliquait qu'aux propres (Pothier, *loc. cit.*).

(4) Telle était l'hypothèse prévue par l'art. 315 de la Coutume de Paris : un défunt laissant à sa mort un propre acquis par son père n'avait comme

§ 59. — Lorsqu'il n'y avait pas d'ascendants, les propres passaient aux collatéraux, les propres paternels passaient aux collatéraux paternels, les propres maternels aux collatéraux maternels. Mais parmi les collatéraux paternels, quel collatéral devait hériter?

§ 60. — En droit moderne, le seul individu duquel il y a à tenir compte pour déterminer le successible est celui qui vient de mourir, le successible hérite parce qu'il est parent du *de cujus*. En droit coutumier, le point de vue était tout autre : l'individu jouant le rôle prépondérant dans la déterminaton de la successibilité n'était pas le *de cujus*, mais celui qui avait le premier introduit le bien dans le patrimoine familial; de cette façon la conservation des biens acquis dans le patrimoine de l'acquéreur était assurée non seulement lors du règlement des successions de ses proches héritiers, mais aussi après plusieurs générations lors du règlement des successions de ses parents éloignés; en définitive, les collatéraux étaient appelés à la succession, non pas comme parents du *de cujus*, mais surtout comme parents de celui qui avait fait entrer le propre dans la famille.

§ 61. — Les coutumes souchères remontaient jusqu'à celui qui le premier avait mis le propre dans la famille et affectaient le bien aux descendants de ce premier acquéreur quelqu'éloignés d'ailleurs qu'ils fussent du défunt (1). Les coutumes de côté et ligne reconnaissaient le droit de

parents qu'un aïeul paternel et un frère germain ou consanguin, l'aïeul et le frère étaient tous deux au deuxième degré de parenté, mais on préférait le frère, car « c'est une maxime qui a lieu en fait de succession de propre que les descendants de celui qui a mis le propre dans la famille sont préférés en parité de degré aux autres parents » (Pothier, *Successions*, chap. II, sect. 2, art. 3, § 1). Cf. Lebrun (*Succ.*, liv. I, chap. V, sect. 7).

(1) Mantes, art. 167 ; Montargis, chap. XV, art. 3 ; Touraine, art. 288.

succession non seulement aux descendants du premier acquéreur, mais même à ses collatéraux (1). Les coutumes de simple côté attribuaient le propre paternel au plus proche parent paternel, le propre maternel au plus proche parent maternel, sans qu'il fût nécessaire que ce parent fût descendant ou collatéral du premier acquéreur (2).

§ 62. — L'incohérente complexité résultant de l'application simultanée de ces trois sortes de coutumes s'explique quand on connaît l'origine du système, car si à un moment donné ces trois classes de coutumes se sont trouvées parallèlement appliquées, elles n'en sont pas moins résultées les unes des autres et c'est le droit féodal qui donne la clef de cette évolution.

On sait en effet que le fief d'abord concédé au seul titulaire actuel l'avait été ensuite « à lui et à ses descendants », c'est à cet état du droit que correspondaient les coutumes souchères : le descendant seul pouvait se dire héritier. Puis l'acte de concession fut parfois plus large volontairement ou involontairement et le fief fut concédé au vassal et à ses hoirs (d'où les coutumes de côté et ligne), rendant ainsi possible la successibilité des collatéraux de l'acquéreur primitif. Mais une telle dévolution ne pouvait se faire que lorsque l'on se trouvait à une époque encore peu éloignée de la concession primitive : lorsque la transmission avait été opérée entre plusieurs générations, il était difficile de pouvoir remonter la chaîne généalogique pour trouver le pre-

(1) Paris, art. 326 ; Anjou, art. 268 et 270 ; Orléans, art. 325 ; Artois, art. 105.

(2) Normandie, art. 244 ; Sedan, art. 182. M. Glasson, dans son *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VII, p. 476 (en note), donne un exemple pratique des différences séparant les trois systèmes de coutumes.

mier acquéreur et de la redescendre ensuite pour déterminer le titulaire actuel; on finit donc par ne plus s'occuper du premier acquéreur et on se contenta d'appliquer la règle : « *Paterna paternis* » en attribuant les propres aux collatéraux de la ligne qui les avait mis dans le patrimoine du défunt. Venues en dernier lieu, les coutumes de simple côté, tout en réglant la dévolution entre collatéraux d'une façon plus simple, suffisaient à maintenir l'intégrité du patrimoine familial.

§ 63. — A degré égal en ligne collatérale, les hommes étaient préférés aux femmes. Il y avait là le dernier vestige d'un état de choses qui ne se justifiait plus aucunement au XVIII^e^ siècle, mais qui avait été autrefois appliqué aussi bien dans les successions en ligne directe que dans les successions en ligne collatérale(1).

§ 64. — L'exclusion des filles de la succession avait été admise successivement par le droit franc et par le droit féodal : c'est un fait indiscutable bien que les limites et le sens de cette exclusion soient discutés. La règle la plus fameuse sinon la mieux connue de la loi salique écartait les femmes de la succession, probablement pour éviter d'amoindrir le patrimoine du groupe familial(2). Avec le droit

(1) Le privilège de masculinité n'est examiné qu'ici pour les raisons qu'énonçait Lebrun : « Nous avons remis de traiter des prérogatives des mâles dans cette seconde section parce que cette matière concerne principalement la succession collatérale. » (Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. II, sect. 2, § 1).

(2) On pense généralement que la loi salique n'excluait pas les femmes de la succession à toutes les terres, mais seulement de la succession à la terre salique; on entendait par terre salique ou « terra aviatica » ce qui composait vraiment le patrimoine familial. Par cette disposition, la loi salique avait voulu conserver la propriété de la terre au groupe familial, or la femme changeant de groupe par son mariage, on évitait qu'elle n'emmenât avec elle une partie du patrimoine familial. — Une telle régle-

féodal, la hiérarchie des terres empêcha les femmes de succéder aussi bien aux fiefs qu'aux biens de mainmorte.

Il fallait avant tout que le titulaire du fief pût rendre les services attachés à ce fief, or les femmes étaient peu capables de le faire, qu'il s'agît du service des armes, du service de justice[1] ; les femmes devaient donc être exclues de la succession aussi bien en ligne directe qu'en ligne collatérale. Il en était de même pour les biens de mainmorte et « cette loi était fondée sur ce que le maimortable était obligé envers son seigneur à de grands services de bras qu'une fille n'aurait pu acquitter [2] ».

Mais cette inégalité entre les sexes était allée en s'atténuant. Avec l'affaiblissement du système féodal, on avait commencé par limiter le privilège des mâles au seul cas de l'égalité des degrés ; puis on admit qu'au cas où le défunt aurait laissé plusieurs fiefs, l'aîné recueillerait le prin-

mentation était d'ailleurs rendue possible par un autre principe admis en matière de succession par le très ancien droit germanique : celui de la répartition des biens de la succession d'après les convenances et les aptitudes de chacun, principe de dévolution fondé sur de pures considérations économiques, sur la volonté de répartir les biens de la façon la plus conforme à une meilleure exploitation. Ce principe était de portée plus large que le précédent en ce qu'il justifiait l'exclusion des filles célibataires. Les terres étaient attribuées aux hommes parce qu'ils étaient plus capables de les cultiver. — La répartition des biens d'après les aptitudes des héritiers avait été constatée par Tacite (Germanie, § 32). C'est ainsi que dans les meubles les femmes recevaient les ornements et les hommes avaient les armes : « Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam dimittat, filiæ vero spolia colli, id est muneras, nuxas, monilia, inaures, vestes, armillas vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse » (Loi des Thuringiens, tit. VI, § 6. Cf. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. III, p. 152).

(1) Lebrun, *Successions,* liv. II, chap. II, sect. 2, § 2 ; Beaumanoir, chap. XIV, 3.

(2) Brussel, *loc. cit.*, liv. I, chap. VII.

cipal, les fils puînés et les filles prenant ensuite chacun des autres fiefs.

§ 65. — Un seul vestige de tout cela était resté pour les successions collatérales : « En succession de fief en ligne collatérale, le mâle en pareil degré forclôt la femelle (1)». De l'aveu même des contemporains, de Lebrun et de Pothier, cette préférence des mâles ne s'expliquait plus que par une raison purement historique; il y avait là une institution qu'aucun motif actuel ne justifiait plus; c'était le dernier vestige d'une exclusion qui était allée en se rétrécissant, vestige qui par la force même des choses était appelé lui aussi à disparaître. Cette préférence « n'était fondée sur aucun intérêt des familles ni sur ce que c'est par les mâles que les familles se perpétuent », car d'une part ces raisons auraient avant tout fait exclure les filles de la succession directe, or légalement (sinon en fait) elles y avaient la même aptitude que les fils, et d'autre part elles auraient eu pour conséquence de faire exclure complètement les filles de la succession et non pas seulement de leur faire préférer les héritiers mâles à égalité de degrés. Établi pour des raisons politiques disparues, le privilège de masculinité avait été restreint dans des limites telles qu'il était complètement impossible de justifier son maintien.

§ 66. — Les biens étant dévolus de manière à être conservés dans la famille d'où ils provenaient, le droit coutumier refusa la successibilité à tous ceux qui étaient liés avec le défunt sans faire partie du groupe familial. Il en était ainsi pour le conjoint et pour l'enfant naturel; le lien créé par

(1) Lebrun. *loc. cit.;* Pothier, *Successions*, ch. II, sect. 3, art. 3 ; Introduction à la Coutume d'Orléans, tit. XVIII, sect. 4, § 1.

le mariage ou par la filiation aurait été suffisant pour justifier leur vocation héréditaire si la personnalité du défunt avait été seule prise en considération, mais le lien unissant le conjoint ou l'enfant naturel au défunt était purement personnel à ce dernier et ne s'étendait pas aux autres membres de la famille; leur attribuer une fraction du patrimoine familial, ç'aurait été préparer la désagrégation de ce patrimoine puisqu'à la mort de ces successibles, les biens ainsi dévolus seraient passés à des individus complètement étrangers au groupe primitif. Ce fut surtout pour cette raison que le droit coutumier exclut en principe de toute vocation successorale le conjoint survivant et les enfants naturels.

§ 67. — L'intégrité du patrimoine familial avait été protégée dans les rapports entre époux aussi bien au point de vue du droit matrimonial qu'au point de vue du droit successoral. Au point de vue du régime matrimonial, les biens sans importance tombaient dans la communauté pour y être partagés entre les époux, tandis que les autres étaient protégés de façon particulière pour être conservés moins à l'époux qu'à sa famille. Il y avait, malgré les très grandes différences de détail une analogie évidente, une sorte de parallélisme dans les causes entre le principe des propres de succession et celui des propres de communauté. Aux propres qui dans les deux acceptions étaient les éléments importants de la fortune, étaient opposés les meubles et les acquêts ou conquêts, éléments de moindre conséquence, et tout ce qui était propre de succession était propre de communauté [1].

(1) Mais tout ce qui était propre de communauté n'était pas propre de succession. Il y avait donc plus de propres de communauté qu'il n'y

§ 68. — Le patrimoine familial était donc protégé en ce qu'il ne pouvait être amoindri par le règlement des intérêts pécuniaires entre époux et il était protégé aussi en ce que l'époux ne pouvait rien recevoir par succession de son conjoint. Le conjoint ne pouvait en effet trouver de place dans une dévolution ayant pour but de conserver les biens dans une famille dont il ne faisait point partie. Il ne pouvait venir en concours avec des parents, parce que ceux-ci représentant seuls la famille avaient seuls des droits sur le patrimoine familial. Il ne pouvait même pas venir à défaut de parents parce que, le droit successoral n'appartenant qu'à la famille, il n'avait pas plus de droits qu'un étranger sur les biens laissés par le défunt. Dans le premier état du droit coutumier, on n'avait même pas admis la disposition romaine qui appelait le conjoint à la succession à défaut de parents : le fisc lui-même était préféré à l'époux (1).

§ 69. — Une évolution se produisit cependant peu à peu dans le droit et le conjoint finit par être préféré au fisc, ce n'avait pas été sans résistance et sans même un certain illogisme, car une telle mesure était contraire au fondement du droit successoral coutumier, et les auteurs furent assez embarrassés pour expliquer juridiquement la vocation du conjoint : « On peut douter avec raison si le droit en vertu duquel le conjoint succède à son conjoint qui meurt sans aucun héritier, se doit appeler succession parce qu'il n'y

avait de propres de succession. Renusson, *Traité des propres*, ch. IV, sect. 1, § 1; Pothier, *Traité de la communauté*, Ire part., ch. II, § 107.

(1) « La femme ne succède point au mari, ni le mari à la femme ». (Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, § 24). « Le titre *unde vir et uxor* n'a lieu au pays coutumier de France ». (Bacquet, *Droit d'aubaine*, Intitulé du chap. XXXIV, § 2).

a aucune parenté entre les conjoints qui les rende capables de succéder; aussi lorsque l'on examine de près ce que l'un et l'autre droit a établi sur ce sujet, on conclut volontiers que cette succession n'est fondée que sur une présomption de la volonté du conjoint qui est prédécédé, que l'on se persuade avoir mieux aimé que le survivant lui succédât que non pas le fisc (1) ».

§ 70. — La succession entre époux même dans la mesure restreinte où elle était admise était un élément hétérogène dans le droit coutumier qui, ne s'expliquant pas par la même cause, ne produisait pas non plus les mêmes effets que les autres cas de succession : cette succession ne faisait que des acquêts et non des propres; le conjoint ne pouvait réclamer la réduction des libéralités testamentaires au quint des propres (car il s'agissait ici de l'effet à donner à la volonté du défunt, or la volonté expresse devait l'emporter sur la présomption d'une volonté contraire en faveur du survivant (2); en règle générale, le conjoint qui se portait héritier pur et simple n'excluait pas des collatéraux héritiers bénéficiaires; il y avait enfin des causes spéciales d'exclusion tenant à ce que la vocation du conjoint reposant sur une présomption de volonté disparaissait lorsqu'une volonté contraire était à présumer (adultère de la femme prouvé en justice, sévices exercés par le mari sur la femme). Cette vocation subsidiaire, incontestée à la fin de l'ancien droit (3), fut le seul droit successoral reconnu

(1) Lebrun, *Successions,* liv. I, chap. VII, § 1.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Lebrun, *loc. cit.*; Laurière, sur Loysel, liv. II, tit. V, § 24. *Encyclopédie méthodique, jurisprudence,* t. III, p. 676, mot *Déshérence* ; Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, chap. XXXIV, § 4. Remarque. Pothier, *Coutume d'Orléans*, titre des successions, sect. 4, § 2. Quelques coutumes

au conjoint; le droit coutumier ne pouvait d'ailleurs faire plus puisque cette vocation même si restreinte était contraire aux principes fondamentaux du droit successoral et, en l'admettant, les jurisconsultes avaient « d'autorité transformé le droit (1) ».

cependant préféraient encore le fisc au conjoint (Normandie, art. 146 ; Maine, art. 246 ; Anjou, art. 268).

(1) Viollet, *Histoire du Droit*, 2e édition, p. 853.

Pour avoir une idée nette de la situation faite au conjoint survivant par le droit coutumier, il est indispensable de rapprocher le droit matrimonial du droit successoral. En vertu de la coutume elle-même, le conjoint survivant obtenait certains avantages dans la liquidation des intérêts pécuniaires communs aux époux. Par suite de l'adoption de la communauté comme régime matrimonial normal, le conjoint survivant obtenait toujours quelque chose de ce qui avait servi à subvenir aux besoins du ménage ; il obtenait au moins la moitié du fonds commun et quelquefois il recevait davantage. La situation de la femme survivante était garantie par l'institution du *douaire*, droit d'usufruit portant sur la moitié (Paris, art. 248 ; Orléans, art. 218), ou sur le tiers (Normandie, art. 367 ; Bretagne, art. 455 ; Anjou, art. 294), des propres du mari possédés par lui lors du mariage ou échus pendant le mariage dans les successions en ligne directe ; le douaire légal pouvait d'ailleurs être écarté par les époux lors de la rédaction des conventions matrimoniales ou être remplacé par un douaire conventionnel dont la quotité et l'étendue étaient établies par les parties ; par le douaire le mari pouvait assurer le veuvage de la femme (Pothier, *Traité du douaire*). A côté du douaire, le droit coutumier avait établi d'autres gains légaux de survie : il suffit de mentionner ici *le préciput légal* adopté par l'art. 238 de la Coutume de Paris qui attribuait au conjoint noble survivant la totalité des meubles situés hors Paris quand il n'y avait pas d'enfants du mariage et la moitié desdits meubles au cas de présence d'enfants (Pothier, *Préciput légal*, n° 9) ; *le droit de dévolution* qui d'origine allemande était usité dans l'est de la France et qui, au cas de prédécès des époux laissant des enfants, rendait les immeubles du survivant inaliénables entre ses mains au profit des enfants, mais lui attribuait en compensation l'usufruit des immeubles du prédécédé et la propriété des immeubles de la communauté (Merlin, *Répertoire*, mot *Dévolution*) ; l'*entravestissement* généralement légal ou de sang, parfois conventionnel ou entravestissement par lettres qui usité dans la Flandre française attribuait

§ 71. — Les motifs qui n'avaient fait admettre la vocation du conjoint à la succession qu'à titre subsidiaire en firent complètement écarter les bâtards. Les bâtards étaient en effet dans une situation toute particulière : en droit germanique où les individus ne comptaient que s'ils pouvaient se rattacher à un groupe familial, les bâtards étaient restés en dehors de la famille, ils n'étaient pas sous le mundium du père; individus isolés dans une organisation sociale qui nécessitait les groupements, leur situation était la même que celle des aubains et les anciens auteurs, comme Bacquet, constataient cette similitude de condition (1). Les bâtards étaient comme les aubains placés sous la protection du seigneur féodal, et comme à cette époque lorsque l'on parle de protection il faut aussi parler de servitude, ils furent traités comme serfs mainmortables. Il resta toujours, dans la situation faite aux bâtards par le droit coutumier, des traces de leur infériorité sociale primitive, et ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne le droit successoral, car leur exclusion de toute successibilité était également motivée par cette raison qu'ils ne faisaient partie d'aucune famille.

au survivant la pleine propriété des immeubles possédés par les époux au jour du mariage (Merlin, *Répertoire*, mot *Entravestissement*). La situation du conjoint survivant était enfin et surtout assurée sur le terrain conventionnel par les innombrables modalités dont le Code civil a encore conservé quelques types : préciput conventionnel (Pothier, *Communauté*, § 440), assignation d'une part supérieure à la moitié (Pothier, *Communauté*, § 449), attribution de tous les acquêts au survivant (Pothier, *Traité des donations*, § 242), pratique du don mutuel (Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*). — Cf. Boissonnade, *Histoire des droits de l'époux survivant*, Paris, 1874, p. 200 et s.

(1) Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*, préface, n° 2 : « Connexité du droit d'aubaine avec le droit de bâtardise ».

§ 72. — Lorsque l'on veut expliquer la vocation d'un enfant quel qu'il soit à la succession paternelle ou maternelle, deux points de vue sont en effet possibles : l'enfant peut être considéré en tant qu'individu ou en tant que représentant de la famille. — Si l'enfant est considéré en tant qu'individu (c'est la conception romaine et celle de quelques coutumes), la question importante est celle de la preuve de la parenté ; le mariage n'est considéré que comme preuve de la filiation, il est la seule preuve légale certaine à l'égard du père; à l'égard de la mère, il n'y a pas lieu de faire de différence entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, le mariage au point de vue de la preuve est un fait indifférent : « *Mater semper certa est* », « Nul n'est bâtard de par sa mère ». Le bâtard ne doit donc pas succéder au père, mais il doit pouvoir succéder à la mère, tel avait été le système du droit romain tombé d'ailleurs en désuétude dans les pays de droit écrit (1), mais que quelques coutumes de Flandre avaient conservé, soit en faisant concourir les enfants naturels avec les enfants légitimes (2), soit en les appelant à la succession à défaut d'enfants légitimes (3).

§ 73. — Mais en droit successoral on considère généralement moins la parenté que la famille et cela était surtout vrai en droit coutumier où toutes les institutions avaient pour but la conservation du patrimoine familial. Dans ces conditions « il n'y a que la parenté légitime qui donne le droit de succéder (4) ». Les bâtards n'appartenaient à

(1) Sauf dans le ressort du parlement de Grenoble (Furgole, *Traité des testaments*, ch. VI, sect. 2, n° 103).

(2) Coutumes de Saint-Vaast, de Valenciennes, de Tournay, de Saint-Omer, etc.

(3) Coutume d'Aire (tit. I, art. 9).

(4) Coutume de Paris (art. 310); Renusson, *Traité des propres*, ch. II, sect. 1; Lebrun, liv. I, ch. I, sect. 1.

aucune famille car toute parenté naturelle provenant d'une conjonction illégitime n'était pas prise en considération. Les bâtards étaient exclus de la succession de leurs parents, parce que légalement ils n'avaient pas de parents : ils n'avaient ni ligne, ni côté, ils n'avaient pas de lignage (1).

Les bâtards étaient donc comme le conjoint exclus de la succession parce qu'ils ne faisaient pas partie de la famille; mais à la différence du conjoint, ils n'avaient pas de vocation successorale subsidiaire. Le conjoint était exclu par les parents, mais excluait le fisc; les bâtards étaient exclus par les parents, par le conjoint et par le fisc; ils ne pouvaient en aucun cas venir à la succession et cette différence de situation entre le conjoint et les bâtards s'expliquait par ce fait que la question de la bâtardise mettait en jeu des considérations religieuses et des considérations sociales.

§ 74. — Le droit successoral des bâtards aurait porté atteinte au mariage, sacrement et base de la famille. L'Eglise en s'attribuant la législation du mariage avait flétri les enfants issus des unions illicites pour punir en eux les parents (2).

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, Ire partie, tit. IV, n° 118; Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*. « Tout ainsi que les étrangers ne succèdent en France à leurs pères, oncles ou autres parents, ainsi en France le bâtard ne succède ni à père ni à mère ni à aucun parent, *omniaque successionum genera et jura ei adempta sunt*, comme incapable d'hériter et venir à succession, *cum nec genus nec gentem habeat*, n'ait race ne gent ne ligne ». En rapprocher Jean Desmares, décision n° 239; Bouteillier, *Somme rurale*, chap. XCV.

(2) En 1778, devant le parlement de Paris (Denisart, mot *Bâtard*, § IV, 6), l'avocat général Séguier dégageait nettement les deux points de vue, religieux et social, « l'union qui leur a donné la naissance, disait-il en parlant des enfants naturels, est un crime contraire à la loi du mariage. Il était juste de le punir jusque dans les enfants. .. » Cette idée de punir les enfants du crime de leurs parents avait été l'idée dominante de tout le droit canonique. « Punir les pères dans leurs enfants, c'est les punir

On reconnaissait d'autre part avec Furgole que le « public a intérêt à la conservation des familles par le moyen des mariages légitimes (1) ». L'exclusion des bâtards était ainsi basée sur l'intérêt social. La mesure prise protégeait la famille, mais elle ne la protégeait pas pour elle-même, elle la protégeait surtout dans l'intérêt de l'État; de même que l'on pensait qu'il était de l'intérêt d'un gouvernement monarchique de s'appuyer sur des familles aristocratiques solidement organisées, de même on pensait qu'il était de l'intérêt de l'État (et ici la forme du gouvernement importait peu) que l'intégrité des groupes familiaux fût maintenue (2). L'intérêt familial et l'intérêt social étaient égale-

dans leur bien le plus réel ; c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes que la nature leur a rendue plus chère que leur propres membres et même que leur propre vie; en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un homme dans ses enfants que de le punir dans ses membres et dans sa personne. » (Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même*, chap. IV, n° 11). Les bâtards n'étaient donc flétris par l'Église que parce qu'il fallait flétrir les unions illicites. Le droit canon punissait ainsi le père dans ses enfants; il est vrai cependant que si les incapacités frappaient l'enfant, la honte ne frappait que le père (« Vicia parentum filiis non imputentur.... Non parentum, sed propria culpa quemque condemnat. Nasci de adulterio non est ejus culpa qui nascitur, sed illius qui generat. » *Decreti prima pars*, distinctio LVI, canons III et V, édition Richter et Friedberg). L'influence de l'Église fut d'autant plus grande sur ce point qu'elle ne voyait dans le mariage qu'un sacrement dont elle pensait avoir seule le droit de juger les conséquences : il ne pouvait y avoir d'union légitime créant la parenté en dehors de celles qu'elle avait bénies.

(1) Furgole, *Questions sur les donations*, Question 18.

(2) L'avocat général Séguier (Denisart, *loc. cit.*), insistait sur ce point de vue : « On a reconnu que le frein le plus fort qu'on peut apporter aux conjonctions illicites était de flétrir en quelque sorte les enfants qui en étaient le fruit et tous les efforts du législateur ont eu pour but de porter les hommes au mariage parce que le mariage est la source de la société civile et le fondement des familles qui composent tout l'État. De là, le

ment pris en considération, également protégés, mais quel point de vue avait prédominé?

§ 75. — Si les intérêts privés avaient été surtout visés, les membres de la famille auraient pu renoncer à cette protection, tandis qu'au contraire ils ne l'auraient pas pu s'il y avait eu là une mesure d'ordre public parce qu'alors ils n'auraient fait que profiter d'une protection qui ne les concernait pas directement. La différence apparaissait très nette lorsqu'il s'agissait de l'incapacité des enfants naturels de recevoir en tant que donataires ou légataires. A part quelques coutumes qui, comme la coutume de Normandie, ne donnaient l'action en révocation qu'aux héritiers légitimés et pendant un temps restreint (1), la plupart des coutumes donnaient à cette prohibition des libéralités un caractère d'ordre public bien tranché en permettant, non seulement aux parents, mais aux étrangers légataires, d'attaquer les libéralités faites aux bâtards (2).

principe admis par presque toutes nos coutumes que les enfants naturels ne peuvent venir à succession. »

(1) « Nul ne peut donner à son fils naturel partie de son héritage ni le faire tomber entre ses mains directement ou indirectement que les héritiers ne le puissent révoquer dans l'an et jour du décès du donateur » (Coutume de Normandie, art. 437).

(2) Les bâtards étaient exclus de la successibilité parce qu'ils ne faisaient pas partie de la famille ; ils ne pouvaient recevoir de libéralités de leurs père et mère parce qu'il fallait protéger contre eux la famille légitime. L'impossibilité d'être successible n'impliquait pas en effet forcément l'impossibilité d'être légataire : au contraire, le bâtard étant considéré comme étranger à la famille aurait dû avoir au point de vue des legs la même capacité de recevoir qu'un étranger si des considérations d'intérêt public n'étaient pas intervenues. La jurisprudence avait été sur ce point hésitante ; elle avait d'abord été portée à décider que « par nos mœurs et nos usages, les bâtards sont capables comme les personnes étrangères de toutes sortes de donations » (Brodeau, D. I, § 23 et 24; Arrêt du 21 mars 1584). Mais on avait fini par reconnaître que cette opinion était con-

§ 76. — S'il était d'intérêt public que les bâtards fussent exclus de toute successibilité, ce même intérêt public exigeait également que les enfants ne retombassent pas à la charge de la société (1). Les bâtards n'étaient sacrifiés que dans la mesure où cela était nécessaire pour défendre le principe familial, or ce principe était suffisamment garanti par l'exclusion de toute successibilité. L'existence matérielle des bâtards, menacée en apparence par la suppression de toute vocation successorale, était sauvegardée par l'obligation mise à la charge des parents de venir en aide à leurs enfants, alors même qu'ils eussent été issus d'un commerce criminel : les droits des enfants naturels chassés

traire à l'esprit général du droit coutumier et au XVIII^e^ siècle il n'y a plus de contestations sur ce point. « La jurisprudence est à présent certaine que les bâtards indistinctement ne peuvent recevoir de leurs ascendants que des legs modiques ou d'aliments à cause de l'honnêteté publique » (Henrys, *Observations sur la X^e^ Question* liv. VI, chap. III). « L'incapacité, dit Furgole, aura pour but de détourner les hommes du concubinage et les engager à se borner à des conjonctions légitimes, le public ayant intérêt à la conservation des familles par le moyen des mariages légitimes. » (Furgole, *Questions sur les donations*, question 18); Bourjon, (liv. V, tit. IV, *Des don. entre-vifs*, 2^e^ partie, chap. III, n° 3) approuve la nouvelle jurisprudence « comme plus conforme à la pureté des mœurs que l'ancienne et par conséquent plus salutaire ». Dans les pays de droit écrit en particulier, dans le ressort du parlement de Toulouse, la jurisprudence avait été sur ce point constante (Furgole, *loc. cit.;* d'Olive, *Questions de droit décidées par les arrêts du Parlement de Toulouse*, 1682, p. 789).

(1) « Le refus que fait la loi de reconnaître une parenté légale par rapport aux bâtards ne fait point cesser l'obligation naturelle qu'un père et une mère ont d'élever et nourrir les enfants qui sont nés d'eux, et, il ne faut pas croire que les hôpitaux établis pour venir au secours de l'indigence seule soient tenus indistinctement de recevoir tous les enfants nés d'une conjonction illicite. La nourriture et l'entretien de ces enfants reportés ainsi sur l'hôpital est un larcin de la chose publique » (Denisart, mot *Bâtard*, § 5, I).

de la famille, avaient été ainsi cantonnés sur le terrain de l'obligation alimentaire(1).

§ 77. — Dans la fortune de chaque individu, à côté de l'élément patrimonial ou familial reçu par succession des parents se trouvait l'élément acquis. La dévolution des immeubles était, on l'a vu, influencée dans sa réglementation par des considérations politiques et économiques qui avaient imposé le système du droit d'aînesse dans les successions descendantes et le système des propres dans les successions ascendantes et collatérales; le droit successoral de la fortune familiale se présentait ainsi surtout comme un mode d'organisation de la propriété foncière.

Il ne pouvait en être de même en ce qui concernait les immeubles acquis par l'individu; produits de l'activité propre du titulaire de la propriété, ils n'étaient plus considérés comme éléments immuables de la fortune et leur dévolution n'était pas influencée par les considérations hétérogènes prédominant dans la succession aux immeubles

(1) L'influence de l'Église fut sur ce point décisive. « En France, nous dit Bacquet, *canonica humanitate*, les bâtards peuvent demander des aliments à leurs père et mère naturels ou à leurs héritiers » (Bacquet, *Droit de bâtardise*, chap. v). Le droit des bâtards aux aliments fut reconnu par tout le droit coutumier; il y avait de nombreux adages pour l'indiquer : « Hinc procreatio, hinc educatio liberorum » ou plus brutalement : « Qui fait l'enfant, le doit nourrir. » Le principe était certain, il n'y avait de controverses que sur son étendue d'application : on se demandait si l'obligation pesait également sur le père et sur la mère (D'Aguesseau, *Dissertation sur les bâtards*, t. VII, de ses Œuvres, p. 435; Pothier. sur l'art. 187 de la coutume du Bourbonnais), si elle s'étendait aux héritiers des parents (Bacquet, *loc. cit.*, arrêt du Parlement de Paris du 19 juillet 1752), si elle ne devait comprendre que le strict nécessaire (La Thaumassière, sur l'art. 30 de la coutume du Berry), ou « s'il n'était pas de l'intérêt de la République que les enfants soient élevés selon la condition et les biens des pères » (Arrêt de Paris, 18 juin 1707; Augeard, *Arrêts notables*, t. II, p. 26).

familiaux ; il en était du moins ainsi lors de la mort du premier titulaire de la propriété, car lorsque l'immeuble avait eu successivement comme propriétaires deux membres de la même famille, il cessait d'être acquêt pour devenir propre naissant.

On sait également qu'aux acquêts qui n'étaient pas spécialement conservés à la famille parce qu'ils n'en venaient pas, étaient assimilés les meubles qui n'étaient pas conservés parce qu'ils étaient réputés éléments de peu d'importance; les meubles d'ailleurs (surtout dans la conception qu'admettait le droit coutumier) étaient des éléments temporaires des fortunes particulières, souvent aliénés ou rapidement détruits, de sorte que, si l'on en exceptait certains meubles auxquels s'attachait une valeur de souvenir, ils ne restaient pas plus d'une génération dans les patrimoines particuliers, et la plupart même n'y restaient pas aussi longtemps; les meubles pouvaient donc être assimilés aux acquêts quant au mode de dévolution et on peut, sans inexactitude, les comprendre sous la même dénomination de fortune acquise.

§ 78. — Toute considération politique ou économique étant écartée, la dévolution de la fortune acquise s'opérait suivant l'ordre normal établi dans toute famille basée sur le principe de la parenté du sang, les enfants passant avant les ascendants, et les ascendants préférés en principe aux collatéraux sans qu'il y ait jamais rien eu de semblable à la règle : « Propres ne remontent »(1).

(1) Quelques coutumes différaient cependant sur ce point. Voir Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, 2e édition, p. 80; Viollet, *Histoire du droit*, 2e édition, p. 845. Les coutumes différaient beaucoup au cas de concours des frères et sœurs avec les père et mère ou ascen-

Dans chaque ordre, la proximité du degré déterminait l'héritier et, au cas de pluralité d'héritiers du même degré, la plus rigoureuse égalité présidait au partage. En ligne descendante, le principe d'égalité avait fait admettre la représentation et n'avait pas reçu d'exception analogue à celle résultant pour les biens nobles de l'admission du droit d'aînesse. Dans les successions en ligne ascendante ou collatérale, la proximité du degré déterminait rigoureusement la vocation héréditaire(1) : l'ascendant le plus proche écartait de la succession l'ascendant de degré plus éloigné, qu'il fut ou non de sa ligne, le père écartait donc aussi bien l'aïeul paternel que l'aïeul maternel. Au cas de pluralité d'héritiers au même degré, le partage se faisait entre eux par têtes, on ne tenait, en principe, aucun compte de la ligne représentée(2).

§ 79. — Le droit coutumier ignorait donc la « fente » du droit moderne. Lors de l'examen du droit successoral du Code civil, il sera, en effet, constaté que la fente fut le résultat d'une conciliation essayée entre le système romain de dévolution successorale unitaire et l'idée coutumière de conservation des biens dans les familles; cette conciliation eut pour effet d'étendre l'application de l'idée coutumière à des biens qu'elle ne visait primitivement pas et de rendre ainsi le droit moderne plus conservateur que le droit ancien par suite de l'impossibilité d'établir des distinctions dans la succession dévolue. Le système des propres assurant

dants autres que les père et mère; Lebrun distinguait sept systèmes coutumiers sur cette question (liv. I, chap. v, sect. 1, § 19).

(1) La représentation était admise dans des proportions d'ailleurs variables en faveur des enfants des frères et sœurs.

(2) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, p. 936. — En ligne collatérale, on admettait le privilège du double lien.

la conservation dans les familles des biens qui devaient y être conservés, le système de la fente n'avait pas été établi pour la dévolution de la fortune acquise : la proximité du degré était seule observée (1).

§ 80. — Le droit coutumier présentait donc deux ordres successifs radicalement distincts, un pour les propres, un autre pour les meubles et acquêts; le premier répondait mieux aux nécessités politiques et économiques qui avaient présidé à l'établissement du droit coutumier, mais le se-

(1) Indépendamment de l'idée de conservation des biens dans les familles, la fente peut être aussi expliquée par l'idée du devoir familial égal vis-à-vis de toutes les souches de la famille; en donnant à la fente cette seconde base, on aurait pu l'appliquer à la dévolution des meubles et acquêts. Mais cette idée du devoir familial est étrangère à l'esprit du droit successoral coutumier qui est basé uniquement sur le droit des héritiers et non sur le droit ou sur les devoirs du *de cujus*. — Le principe de la fente était seulement consacré par les Coutumes du Maine (art. 286), de l'Anjou (art. 268), du Loudunois (tit. XXIX, art. 23), du Bourbonnais (art. 305), de Bayonne (tit. XII, art. 15), ce sont ces mêmes Coutumes qui admettaient aussi la représentation à l'infini en ligne collatérale. On se demandait si l'on devait admettre le principe de la fente dans les Coutumes qui, comme celles citées précédemment, admettaient la représentation à l'infini, mais qui étaient muettes sur le principe de la fente, « comme étant cette manière de partager entre deux lignes une suite et un effet de la représentation infinie », et on décidait que, même dans ces Coutumes, c'était le plus proche héritier qui devait succéder (Guyné, *De la règle « Paterna paternis »* à la suite du *Traité du droit de représentation*, p. 385-387). Quelques Coutumes (Tours, art. 312, Sedan, art. 167), admettaient la fente romaine de la Novelle, 118, chap. II, au cas où les lignes paternelle et maternelle étaient représentées par des aïeux de même degré, mais de nombre différent. Une controverse s'était élevée au sujet des Coutumes ne s'expliquant pas sur ce point, les uns voulant, avec Lebrun, appliquer le système romain (Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. V, sect. 1, § 3). Bouhier, *Coutumes du duché de Bourgogne*, t. II, p. 577), les autres, avec Pothier, le rejetant, et c'était le système de Pothier qui l'avait emporté (Pothier, *Introduction au titre des successions de la Coutume d'Orléans*, sect. 3, p. 26, *Successions*, chap. II, sect. 2, art, 1).

cond cependant, en dehors des cas pour lesquels il avait été principalement réglé, s'appliquait également aux propres, lorsque les conditions exigées pour leur dévolution ne désignaient pas d'héritiers.

L'ordre successif des propres ne s'appliquait jamais aux meubles et acquêts, mais l'ordre successif des meubles et acquêts s'appliquait parfois aux propres. La dévolution fixée pour la fortune acquise avait ainsi tendance à déborder son cadre, car on l'appliquait lorsqu'il y avait doute sur la qualité d'un immeuble ou lorsqu'il ne se trouvait aucun parent de ceux auxquels la coutume accordait la succession aux propres(1). Par ce caractère même d'ordre dévolutif subsidiaire pour les propres, l'ordre dévolutif des meubles et acquêts apparaissait ainsi comme l'ordre normal de successibilité auquel on ne dérogeait que dans certains cas donnés : la succession aux propres devenait une suc-

(1) La jurisprudence s'était dessinée en ce sens que les propres devaient alors être dévolus comme l'étaient les acquêts : les plus proches parents du défunt étaient appelés à la succession sans que, dans les coutumes de côté et ligne, les parents qui étaient du côté sans être de la ligne puissent être préférés aux parents de l'autre ligne. Cette disposition est particulièrement caractéristique, car il semble que, en raison de la faveur faite à la règle : « *Paterna paternis* », on eut dû, dans la hiérarchie des trois coutumes descendre successivement dans l'ordre des conditions exigées et se contenter, lorsque les conditions des coutumes souchères n'étaient pas réunies, des règles appliquées par les coutumes de côté et ligne ou tout au moins du minimum exigé par les coutumes de simple côté, ce qui aurait eu pour résultat d'assurer dans la limite du possible l'application de la règle : « *Paterna paternis* », or il n'en était rien. La raison donnée par Pothier est intéressante : il considère les héritiers aux meubles et acquêts comme des héritiers naturels ayant qualité pour succéder aux biens de quelque espèce qu'ils soient, on ne déroge à cette règle qu'exceptionnellement en faveur des propres, mais on n'étend pas l'exception (Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre des successions, sect. 4, § 1, n° 34 ; Renusson, *Propres*, chap. II, sect. 17).

cession exceptionnelle, la succession aux meubles et acquêts étant la succession régulière, et on avait tendance à interpréter strictement les cas exceptionnels pour revenir plus fréquemment à l'ordre normal de successibilité. Il s'était ainsi produit une évolution dans le droit successoral coutumier qui, généralement peu mise en lumière, explique la facilité avec laquelle fut admise la suppression révolutionnaire de toute successibilité spéciale pour les propres : la Révolution ne fit ici que brusquer un résultat auquel tendait lentement le droit coutumier.

### III. — *Le fondement du Droit successoral en Droit coutumier.*

§ 81. — Deux points ont été successivement examinés : on connaît, d'une part, les tendances générales qui ont dirigé le droit coutumier vers la conservation des immeubles dans les familles et, d'autre part, le système de dévolution successorale adopté ; on peut maintenant se demander quel était, au point de vue juridique, le fondement du droit successoral coutumier.

En droit coutumier, l'individu n'est rien et la famille est tout ; le système juridique dans son ensemble est organisé pour protéger la famille contre l'individu. Le droit successoral est essentiellement un droit familial.

L'individu n'avait d'abord été propriétaire qu'en tant que membre de la famille ; cet état de droit avait correspondu à la copropriété familiale. En droit coutumier, bien que l'individu soit désormais titulaire du droit de propriété, il n'est successible que parce qu'il est membre de la famille. Le droit de succession ne peut pas être considéré comme un rapport entre deux personnes, entre le *de cujus* et le

successeur ; il doit plutôt être regardé comme un rapport entre un individu et un groupe représenté par le successeur. On ne peut plus dire que la famille est propriétaire, mais cependant le droit coutumier organise la dévolution de telle sorte que la propriété appartienne toujours à un membre de la famille. Et comme l'héritier recueillera les biens en qualité de représentant de la famille et non en tant qu'individu, les biens ainsi recueillis ne seront pas plus libres entre ses mains qu'ils ne l'étaient entre celles du *de cujus*. Le droit de la famille prime le droit de l'individu.

§ 82. — Il n'y a plus de copropriété familiale en droit coumier ; la propriété est individuelle en principe, mais cela n'est réellement vrai qu'en ce qui concerne la fortune acquise. De même qu'il y a lieu de distinguer la fortune familiale et la fortune acquise au point de vue de la dévolution, de même il faut les distinguer en ce qui concerne les droits respectifs de l'individu et de la famille.

Les droits de l'individu n'ont fini par être absolus que sur la fortune acquise ; cette différenciation de pouvoirs n'avait en elle-même rien d'immoral puisqu'elle laissait pleine liberté à celui qui était l'artisan de sa propre fortune et n'imposait de liens qu'à celui qui avait été surtout enrichi par sa naissance (1).

§ 83. — Le patrimoine familial était au contraire rendu presque indisponible entre les mains de l'individu ; le droit de la famille était ici solidement protégé. On ne voulait pas que l'individu pût priver sa famille du patrimoine à

(1) On peut rapprocher la distinction de la fortune familiae et de la fortune acquise de la théorie des économistes qui fondent uniquement le droit de propriété sur le travail. Voir à ce sujet, Ragon, *Théorie de la rétention*, I, p. 100 ; Duverdy, 1855, *Revue historique*, p. 521.

elle destiné et des mesures avaient été prises pour la protéger contre les actes volontaires de l'individu, que ces actes fussent destinés à produire des effets pendant la vie ou seulement après la mort de celui qui les avait accomp is.

§ 84. — L'individu ne pouvait disposer pendant sa vie de son patrimoine au détriment de sa famille. Des obstacles étaient mis aux aliénations entre-vifs à titre onéreux ou à titre gratuit; et cela prouve bien que le droit de l'individu sur les propres n'était pas un droit de propriété absolu, car le droit de propriété implique à la fois la faculté d'aliéner à titre onéreux et la faculté de donner entre-vifs.

§ 85. — Si, dans le dernier état du droit coutumier, l'individu était libre d'aliéner les propres, il était resté quelque chose de l'époque où, la famille étant seule propriétaire, l'aliénation n'était pas possible pour l'individu. On peut retrouver des traces de cette prohibition d'aliéner dans divers usages coutumiers. Dans les coutumes du Nord, il était interdit au propriétaire de vendre ses immeubles propres sans l'assentiment de ses héritiers présomptifs, ou il fallait que le vendeur pût prouver son indigence devant le juge (ce mode de vente était « la nécessité jurée »). Si ces formalités n'étaient pas accomplies, la vente était nulle à l'égard des héritiers présomptifs et à l'égard du vendeur lui-même. Il en était de même de l'aliénation indirecte qui pouvait résulter de la constitution d'hypothèque(1).

(1) Coutume d'Artois, art. 76; de Montreuil-sur-Mer, art. 62. La collaboration des héritiers présomptifs aux aliénations avait été une nécessité juridique lors de la copropriété de famille. Cependant, la coopération des proches changea bientôt de caractère; dès le x^e^ siècle, des propres sont souvent aliénés sans qu'il soit fait mention d'aucun parent (*Lex Saxonum*, CXI, LXII, LXIII; Sachsenspiegel, I, 52, § II-21 c. 25; Schulte, *Droits et Institutions de l'Allemagne*, trad. Fournier, p. 527), tandis qu'au contraire le consentement des parents intervient souvent dans des

Dans d'autres régions, le cercle d'action de la volonté individuelle avait été un peu élargi, l'individu pouvait vendre, mais il devait auparavant faire l'offre de vente à ses proches parents auxquels un délai était accordé pour qu'ils puissent prendre parti(1).

§ 86. — Dans la plupart des autres coutumes, le seul obstacle mis au droit d'aliéner était constitué par le retrait lignager (2). Le sens exact du retrait lignager est clairement fixé par la détermination des personnes qui pouvaient l'invoquer et des biens auxquels il s'appliquait.

En règle générale, celui-là seul pouvait retrayer qui était apte à succéder au bien patrimonial (3), c'est-à-dire qui était parent au vendeur, de telle sorte qu'il aurait pu être appelé à la succession du propre à la mort dudit vendeur; entre lignagers, la préférence était donnée à celui qui le premier avait exercé le retrait alors même qu'il n'aurait pas été le plus proche parent et cette mesure avait été admise, soit parce que l'on avait considéré que le droit familial ayant été exercé ne pouvait plus l'être une seconde fois, soit parce qu'en offrant le mérite de la simpli-

cas où il ne serait pas juridiquement exigible, par exemple pour des donations d'acquêts. Ceci peut surtout s'expliquer par ce fait qu'à une certaine époque, la notion juridique de la copropriété avait fait place à un sentiment plus vague de communauté familiale : la notion juridique avait une portée précise et ne s'appliquait qu'aux propres; le sentiment eut une portée plus générale et s'appliqua même aux acquêts (V. Auffroy, *Evolution du testament en France*, p. 471).

(1) Alsace et Bayonne. Cf. Jobbé-Duval, *Etude sur la condition résolutoire en droit romain, l'histoire du retrait lignager et la vente à réméré*, Paris, 1874.

(2) Sur les retraits, V. Pothier, *Traité des retraits;* Beaune, *loc. cit.;* Jobbé-Duval, *loc. cit.*

(3) Les solutions indiquées sont celles que comportait la Coutume de Paris.

cité, cette solution avait cependant pour effet de maintenir dans la famille l'héritage ainsi retrayé (1).

Le retrait ne pouvait s'appliquer qu'aux biens qu'il y avait intérêt à garder dans la famille, par conséquent aux propres; « en conquêt ne gît retrait (2) ».

Le retrait et les autres obstacles mis à la liberté d'aliéner entre-vifs étaient ainsi la manifestation du droit des héritiers sur les propres pendant la vie même du titulaire du droit de propriété.

§ 87. — Le droit de la famille était protégé également

(1) Laurière, sur Loysel, liv. III, tit. V, § 9.

(2) Loysel déclare cependant que le retrait pouvait s'appliquer à certains meubles : « Retrait n'a lieu en meubles s'ils ne sont fort précieux et de grande maison » (Loysel, *Institutes coutumières*, liv. III, tit. V, § 23). La raison de cette disposition est dans ce fait que Loysel classait les meubles précieux parmi les immeubles en vertu du principe déjà étudié qui rendait connexes les deux idées de choses immobilières et de choses précieuses : « Comme aussi sont tenus pour immeubles les principales bagues et joyaux, reliques et livres des maisons des princes et hauts barons » (*Inst. coutumières*, liv. II, tit. I). Il semble cependant qu'en général le retrait ne s'appliquant pas aux meubles, « choses mobilières ne chéent en retrait » (art. 144 de Paris) car « ce sont biens indifférents dans lesquels ne tombe point l'intérêt d'affection qui est la cause fondamentale du retrait lignager » (Brodeau, sur l'art. 144 de la Coutume de Paris). Le motif donné par Brodeau comme la théorie admise par Loysel sont caractéristiques en ce qu'ils indiquent l'évolution subie par le retrait lignager comme par le reste des institutions successorales.

Le retrait ne s'était d'abord appliqué et cela sans contestation qu'aux immeubles parce que le droit germanique et le droit féodal n'avaient visé que la terre dans leur réglementation. Lorsque le droit coutumier chercha à maintenir les biens dans les familles dans un intérêt politique ou pour répondre au secret désir des parents qui se prenaient d'affection pour les éléments stables du patrimoine, la question qui se posa fut de savoir si ces motifs pouvaient justifier le maintien forcé de certains meubles précieux dans le patrimoine familial par la possibilité de l'exercice du retrait. Loysel et Dumoulin tenaient pour l'affirmative, mais il semble que ce fut la solution contraire qui l'emporta.

contre les donations entre-vifs que l'individu aurait pu faire de ses biens ; mais cette protection s'était heurtée au principe que la faculté de donner est la conséquence nécessaire du droit de propriété.

§ 88. — Le droit coutumier faisait à ce sujet une différence entre le droit de disposer entre-vifs et le droit de léguer. Le droit de disposer entre-vifs était de droit des gens, communicable aux étrangers (1) ; « la faculté de tester active et passive était de droit civil » (2), refusée par conséquent aux étrangers (3).

La raison de cette différence était dans ce fait que l'on considérait la faculté de donner comme la conséquence nécessaire du droit de propriété, tandis que le droit de léguer était au contraire regardé comme la création de la loi et comme ne faisant pas nécessairement partie du droit de propriété (4).

(1) La donation entre-vifs est de droit des gens (Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, article préliminaire, § 3). C'était d'ailleurs la théorie romaine : « Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi » (Institutes, *De rer. divis.*, § 40).

(2) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, Ire partie, tit. II, sect. 2.

(3) On a expliqué cette différence soit en la rapportant à un emprunt maladroit fait au droit romain où les formes précises du testament n'étaient permises qu'aux citoyens tandis que la donation était considérée comme de droit des gens, soit en remontant au régime féodal et au droit régalien d'aubaine. Il peut y avoir quelque chose de vrai dans ces deux idées, mais à côté de la raison pratique tirée du droit d'aubaine et de l'expédient emprunté au droit romain, il faut chercher la véritable explication dans la conception différente que l'on se faisait du droit de léguer et du droit de donner entre-vifs. Aubry et Rau, t. I, § 78, nº 9 ; Demolombe, liv. I, ch. III, § 243 ; Valette, sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, p. 168 et 172.

(4) Dans l'affaire de Pommereuil que trancha un arrêt célèbre du parlement de Paris du 15 janvier 1721, l'avocat général Gilbert de Voisins

§ 89. — Cette différence fondamentale entre la donation entre-vifs et la donation testamentaire avait eu comme résultat un emploi de moyens différents pour conserver les biens dans les familles. — On verra que contre le testament la famille avait été solidement protégée par l'établissement d'une quotité de biens indisponible ; contre la donation au contraire, en principe aucune mesure n'était prise (1); il semble que la coutume s'était sentie toute-puissante dans un cas, impuissante dans l'autre ; tantôt elle imposait d'autorité, la conservation des biens dans la famille, tantôt elle respectait le principe de la propriété individuelle. Mais l'opposition n'était que de surface et la seule différence était que l'on atteignait le même but, dans un cas par une mesure directe, dans l'autre par une voie détournée, car les obstacles mis aux donations entre-vifs pour être moins apparents n'en étaient pas moins réels.

§ 90. — Comme le dit Laurière, « les donations sont préjudiciables aux familles et par cette raison on ne leur

avait clairement résumé la théorie du droit coutumier : « Le pouvoir de disposer de nos biens après notre mort ne nous appartient pas naturellement. La mort dépouille les hommes de tout ; et ce qu'ils n'ont point exécuté pendant leur vie, leur volonté ne le peut faire après leur mort, si la loi qui est immortelle ne prend soin de la faire accomplir. C'est donc proprement la loi qui imprime le caractère et l'autorité aux volontés des défunts qui naturellement seraient caduques » (Merlin, *Répertoire*, *testament*, sect. 2, § 4, art. 2). Le propriétaire qui fait des actes entre-vifs peut en effet matériellement assurer l'exécution de sa volonté ; l'intervention du pouvoir social est au contraire bien plus nécessaire pour assurer l'exécution de la volonté du testateur.

(1) Il faut cependant excepter quelques coutumes comme la coutume de Normandie (art. 413) où la défense de disposer à titre gratuit de plus du cinquième des propres s'appliquait en même temps aux donations entre-vifs et aux legs.

donne point d'extension (1)». C'est également pour cette raison que l'on avait imposé au donateur la nécessité d'un dépouillement immédiat et l'observation de certaines formalités. Ces mesures pouvaient être considérées comme destinées à protéger l'individu, les formes légales garantissant contre les tiers la liberté de la volonté individuelle et la nécessité du dessaisissement actuel et irrévocable protégeant cette même volonté contre elle-même en rendant immédiatement sensibles les conséquences de l'acte accompli (2).

Si ces conditions protègent le donateur, il ne s'ensuit pas qu'elles le protègent dans son intérêt personnel ; il est plus exact de dire qu'elles le protègent dans l'intérêt de sa famille; c'est surtout dans ce but que l'on a admis la nécessité du dessaisissement et la considération de la famille n'a pas été étrangère à l'établissement des formalités : on a espéré que le donateur reculerait devant leur accomplissement ou que, la donation étant accomplie, une nullité résultant d'un oubli de forme permettrait de faire rentrer dans le patrimoine de la famille le bien que l'on croyait définitivement perdu. La famille était ainsi protégée contre les donations entre-vifs (3) et cette protection présentait

(1) Laurière, sur Loysel, liv. IV, tit. IV, *prœmium*.

(2) « Ce qui a été introduit originairement en faveur des donateurs afin que connaissant la perte qu'ils vont faire, ils soient moins faciles à se dépouiller » (Laurière sur Loysel, tit. IV, § 5). Cf. Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, liv. III, ch. II, règles XI-XIV ; Desjardins, *Recherches sur l'origine de la règle :* Donner et retenir ne vaut, *Revue critique*, 1868, p. 207 et 311.

(3) « Que si on avait permis aux particuliers de faire donation de leurs biens et de retenir la faculté d'en pouvoir disposer, on aurait ouvert un moyen facile de frustrer les héritiers par des donations déclarées entre-vifs sans que les donateurs en reçussent aucune incommodité et sans rien diminuer des droits qu'ils avaient avant les donations....., donations qu'ils feraient dans le dessein seulement de frustrer leurs héritiers de leurs

ici cette particularité qu'elle s'appliquait aussi bien à la fortune familiale qu'à la fortune acquise.

§ 91. — Protégé contre les actes entre-vifs de l'individu, le patrimoine familial l'était aussi contre les actes destinés à ne produire d'effets qu'à sa mort et on sait déjà qu'à l'égard de ces dispositions le droit coutumier avait employé des mesures atteignant directement leur but. La faculté même de léguer ne s'était introduite que peu à peu dans l'ancien droit français et avait été une victoire du droit de l'individu sur le droit de la famille.

§ 92. — Le testament avait été inconnu du droit germanique (1); en effet la notion même du testament, acte destiné à produire des effets après la mort de celui qui l'accomplit, implique un état de culture juridique assez développée et par suite, est ignorée de toute législation quelque peu primitive (2). De plus le testament étant un acte essentiellement individuel ne pouvait être accepté par le droit germanique où la propriété était collective. Dans un état de droit où l'on admet la copropriété familiale, il n'y a pas de place pour le testament, on ne connaît que la succession

biens ; car comme il est permis de disposer de tous ses biens par donation entre-vifs, sans distinction de propres et d'acquêts et que la faculté de disposer des biens par dernière volonté est restreinte et bornée par toutes nos coutumes, quand on voudrait dépouiller ses héritiers de tous ses biens, on choisirait cette voie par laquelle on éluderait la disposition de la coutume, faite en faveur des héritiers.

« C'est pour cette raison que nos coutumes ont voulu que les donateurs se dépouillassent eux-mêmes par icelles de la propriété des choses données pour ôter aux héritiers toute occasion de se plaindre » (Ferrière, sur l'art. 273, n° 8 de la Coutume de Paris).

(1) « Heredes tamen successores cuique liberi et nullum testamentum » (Tacite, *Germanie*, ch. 20).

(2) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. II, p. 73 ; Auffroy, *Evolution du testament en France*, *passim*.

*ab intestat* ou plus exactement la permanence de la propriété dans la famille (1).

§ 93. — Le testament apparut cependant très tôt en droit coutumier ; à partir du x^e^ siècle, son champ d'application, s'élargit et il devint peu à peu une institution normale sous l'influence de deux causes, l'une religieuse, l'autre juridique. L'heure de la mort étant essentiellement religieuse puisque c'est l'instant où le croyant établit le bilan de sa vie terrestre à fin de pouvoir en induire des probabilités sur la condition de sa vie future, le testament fut dès son origine comme imprégné de cette idée de l'éternité : les testateurs ne songèrent pas d'abord à déposséder leur famille en faveur d'étrangers, ils voulurent surtout assurer leur salut en faisant des legs aux pauvres ou aux monastères (2).

(1) Le testament était remplacé dans les lois franques par l'affatomie. L'affatomie ne heurtait pas les conceptions juridiques de l'époque en ce que, si ses effets étaient économiquement semblables à ceux des actes à cause de mort, ils étaient juridiquement des actes entre-vifs par suite de l'immixtion d'un tiers entre le disposant et le bénéficiaire.

L'affatomie n'était pas non plus contraire au principe de la copropriété familiale en ce qu'elle n'était permise qu'aux individus sans enfants et qu'elle avait pour résultat non de faire passer les biens de la famille à un étranger, mais de faire entrer un étranger dans le sein de la famille. Voir Auffroy, *loc. cit.*, p. 147, 159.

(2) Auffroy, p. 347, 355, 373, 384. M. Auffroy donne des extraits de nombreux testaments tous manifestement animés du souffle chrétien. Il indique en particulier l'influence décisive des confesseurs sur les testaments au point que les réguliers et les séculiers se disputaient le chevet des malades (*Cartulaire de l'abbaye de Saint-Pierre de Chartres*, édition Guérard, Collection des documents inédits, t. II, p. 593, n° 99).

L'Église s'autorisa de cette nécessité des legs pieux pour attirer à elle la connaissance des contestations relatives aux testaments (Walter, *Rechtsgeschischte*, § 444 ; Schulte, *Abhandlung über die Testamenta ad piam causam*).

§ 94. — Ils purent atteindre ce résultat parce qu'en même temps la conception de la propriété avait évolué. La copropriété familiale avait disparu. Les éléments de la fortune s'étaient scindés : les uns ne faisant plus l'objet d'une copropriété, mais conservant très nettes les traces de cette copropriété et affectés encore à la famille, les autres au contraire pleinement soumis au régime de la propriété individuelle. Le testament supposant la propriété individuelle pût s'appliquer à cette fraction de la fortune. La fortune familiale resta obligatoirement dévolue comme elle l'était auparavant ; la fortune acquise, pleinement soumise à l'action de la volonté individuelle put être léguée, d'abord dans un but pieux, puis à des étrangers.

§ 95. — Les propres, objet du droit familial, furent d'abord complètement indisponibles pour l'individu et certaines coutumes portent encore la trace évidente de cet état de droit (1).

Peu à peu cependant le cercle d'action de la volonté individuelle s'élargit et on finit par admettre qu'il y aurait dans les propres pour le testateur un quint disponible ou quint datif, les quatre autres quints étant toujours réservés à la famille. Cette quotité disponible sur les propres variait, il est vrai, suivant les coutumes, mais telle était du moins la disposition admise par le droit commun coutumier (2).

(1) Coutume de Saint-Sever de 1514, tit. XII, art. 4, « et des biens avitains et papoaux ne peut disposer par testament au préjudice de ceux qui doivent lui succéder sinon raisonnablement ».

(2) Voir l'énumération des Coutumes ayant des dispositions semblables à celles de Paris dans Boissonnade, *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 258 et l'énumération de celles ayant des dispositions différentes dans le même ouvrage, p. 259-265; cf. Brocher, *Étude historique et philosophique sur la légitime et les réserves*.

§ 96. — La succession testamentaire admise peu à peu en droit coutumier y resta toujours une succession exceptionnelle, la dévolution *ab intestat* s'imposant même à ceux qui auraient voulu l'écarter. La réserve des quatre quints n'était que la succession aux propres rendue obligatoire pour l'individu. Seuls les parents appelés à la succession en vertu du mode spécial de dévolution des propres étaient réservataires, mais la réserve pouvait être invoquée par tous les parents ainsi appelés, quelqu'éloignée que fût leur parenté avec le *de cujus*, car la réserve était établie moins en leur faveur qu'en faveur de la famille dont on conservait intact le patrimoine. Le droit coutumier ne faisait pas de la réserve une qualité personnelle à l'héritier en tant qu'individu, il n'y avait pas d'héritiers « réservataires », il y avait seulement une masse indisponible pour le testateur et par suite obligatairement dévolue suivant les règles de la succession *ab intestat*.

§ 97. — La réserve n'avait comme la succession aux propres qu'un but : conserver les biens à la famille d'où ils étaient venus; il en résultait que lorsqu'il n'y avait plus de raison de conserver les propres parce que la branche de la famille à laquelle ils étaient destinés n'avait plus de représentants, ces propres tombaient dans la quotité disponible et n'augmentaient pas la réserve de l'autre ligne : telle avait été, après controverse, la doctrine dominante en droit coutumier (1).

(1) « Le défaut d'héritiers réduit la succession au même état où elle serait si les propres de la ligne défaillante étaient meubles ou acquêts : la raison est que dans le droit commun les successions appartiennent aux plus proches et la distinction des propres, aussi bien que la destination qu'on en fait aux héritiers de la ligne, n'est qu'une exception du droit commun, qui ayant les parents de la ligne pour objet et la faveur de la

De cette affectation des propres à la ligne d'où ils étaient venus et uniquement à cette ligne, était résultée

ligne pour unique cause cesse aussitôt que les parents de la ligne viennent à manquer : aussi il faut convenir que cette qualité de propres est une qualité accidentelle et relative à la ligne ; qu'ainsi quand il n'y a plus de ligne, il n'y a plus de propres » (Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. IV, § 64). « Nos coutumes interdisant la disposition des propres pour conserver dans les familles ce qui procède des ancêtres, j'estime que, s'il n'y a aucun habile à succéder du côté d'où les propres sont provenants, les héritiers des meubles et des acquêts, encore moins ceux des propres d'une autre ligne, n'en peuvent pas demander le retranchement d'autant que les propres perdent leur qualité à l'égard de ceux qui ne sont pas de la famille de laquelle ils procèdent, les autres héritiers ne pouvant y succèder que comme acquêts et comme étant les plus proches du défunt des biens duquel il s'agit ; attendu qu'ils ne sont pas des héritiers des côté et ligne auxquels le défunt les avait destinés, de sorte que ces retranchements se faisant non pas en haine du défunt, mais en faveur des héritiers des propres de la ligne, si ceux-ci manquent, les autres ne peuvent pas se prévaloir d'un privilège qui n'est pas attaché à leurs personnes ni à leur origine » (Ricard, *Donations*, I^re^ partie, n° 1667). La théorie de Lebrun et de Ricard était sur ce point conforme à l'esprit général du droit coutumier.

Renusson au contraire, avait soutenu que les parents d'une ligne pouvaient faire réduire les legs portant sur les propres de l'autre ligne, et il présentait deux arguments à l'appui de sa thèse : il déclarait d'abord que les propres ainsi recueillis n'étaient pas acquêts, mais propres sans ligne, théorie déjà indiquée (Voir plus haut, p. 42, note 1), puis pour justifier la limitation du droit de disposer, il déclarait que « c'est encore une erreur de dire que les coutumes ayant limité le pouvoir de disposer des propres, cette limitation n'est faite qu'en faveur des parents de la ligne dont les propres sont venus, car la limitation a été faite en faveur de tous les héritiers légitimes » (Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 6, §§ 1 à 4). Renusson citait à l'appui de sa thèse les termes généraux dans lesquels les coutumes étaient conçues, et l'usage suivi dans les coutumes de subrogation ; il allait même jusqu'à admettre la réserve pour les cas de succession entre époux. La théorie de Renusson n'avait pas triomphé. On a déjà vu Lebrun rejeter la théorie des propres sans ligne (Voir plus haut, p. 42, note 1), et il était impossible de concevoir la réserve comme une limitation apportée dans l'intérêt de tous les héritiers légitimes à la liberté de disposer, ç'aurait

une autre règle : la réserve devait être calculée séparément pour chaque ligne. Les propres de chaque ligne formaient des masses distinctes. On avait fini par permettre au défunt de disposer du cinquième de chacune d'elles ; ce qui était laissé en plus dans une des masses ne pouvait compenser ce qui était en moins dans l'autre (1).

§ 98. — De ce que la réserve était une succession *ab intestat* obligatoire, il résultait encore deux conséquences qui méritent d'être indiquées : en premier lieu, les héritiers avaient le droit de réclamer les propres en nature ; comme leur titre était indépendant de la volonté du défunt, celui-ci ne pouvait les contraindre à recevoir d'autres biens de valeur égale ou même supérieure, « car ils sont créanciers de ces biens en corps, ils leur sont dus, et c'est une règle que *aliud pro alio invito creditori solvi non potest* (2) ».

§ 99. — En second lieu, la réserve étant une succession *ab intestat* ne pouvait être calculée que sur les biens appartenant au testateur lors de son décès (3) : il fallait donc faire complètement abstraction des biens donnés entre-vifs

été méconnaître le lien qui unit la théorie des propres et celle de la réserve. La théorie de Renusson avait été, de même que la distinction des propres en propres de succession et propres de disposition, rejetée par le droit commun coutumier (Pothier, *Traité des propres*, sect. 1, § 12). On était d'accord pour refuser au fisc le droit d'invoquer la réserve des quatre quints (Voir les arrêts cités par Ricard, *Donations*, Ire part., § 1664 ; Brodeau, sur Louet, Lettre D, § 37 ; Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. IV, § 64 ; Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 6, §§ 4 et 5).

(1) Certaines Coutumes l'avaient formellement déclaré (Maine. art. 339 ; Anjou, art. 324 ; Poitou, art. 203 ; Bretagne, art. 200) et on l'avait admis pour les Coutumes qui, comme la Coutume de Paris (art. 292). ne s'en expliquaient pas (Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 3, §§ 26 à 29 ; Furgole, *Donations*, chap. VII, sect. 1, §§ 25 à 27).

(2) Furgole, *loc. cit.*, § 26.

(3) Ricard, *Donations*, 3e part., chap. X, sect. 1, § 1464.

qui, définitivement sortis du patrimoine, n'étaient pas compris dans la succession *ab intestat*.

§ 100. — La réserve était en droit coutumier le dernier vestige de la primitive indisponibilité du patrimoine familial ; grâce à elle, les biens venant de la famille étaient nécessairement conservés à la famille : le droit de la famille était le fondement de la réserve comme il était le fondement de la succession *ab intestat*. Mais la réserve avait en outre pour effet d'assurer la subsistance, la vie matérielle des parents à qui elle était dévolue. Sous l'influence des idées romaines sur la légitime, on en arriva peu à peu à prendre l'effet pour la cause : on finit par considérer la réserve comme un moyen employé pour assurer la situation des membres de la famille et lorsque ce but n'était pas atteint, on chercha à y remédier ; c'est de là que vinrent et les coutumes de subrogation et la légitime de droit.

§ 101. — Lorsque la famille n'avait transmis aucun bien à l'individu, lorsque la fortune de l'individu était son œuvre purement personnelle, il avait pleine et entière liberté pour disposer et ne pouvait être obligé de conserver des biens à une famille qui ne lui en avait pas donné. Cependant certaines coutumes décidaient qu'au cas où il n'y aurait pas de propres, la réserve serait prise sur les acquêts subrogés ainsi aux propres et subsidiairement sur les meubles ; c'étaient les coutumes dites de subrogation (1). Ainsi comprise, la réserve n'avait plus de commun que le nom avec la vraie réserve coutumière, car il était impossible de reconnaître un droit éminent à la famille sur des biens dont l'individu pouvait entièrement disposer pendant

(1) Bretagne, art. 199 et 203 ; Anjou, art. 340 : Touraine, art. 233 et 238 ; Poitou, art. 217 ; Loudunois, art. 25 ; Saintonge, art. 85 et 86 ; Saintes, art. 61 ; Angoumois, art. 49 et 52 ; Sens, art. 68 ; Bar, art. 98.

sa vie, sans même que le retrait lignager fût possible. En réalité, les coutumes de subrogation avaient véritablement fait de la réserve une légitime avec cette différence, toutefois, que la légitime n'était accordée qu'à certains parents très proches, tandis que la réserve pouvait être invoquée par les membres même très éloignés de la famille. La réserve des coutumes de subrogation ne ressemblait à la réserve coutumière qu'en ce qu'elle établissait une prohibition de disposer (1).

§ 102. — A côté de la réserve, le droit coutumier avait fini par établir la légitime qu'il avait empruntée au droit romain et qui en raison de son origine était appelée « la

(1) Comme le faisait observer Renusson, il n'y avait même pas à parler ici de subrogation. « Les acquêts ne deviennent pas propres, ni les meubles ne deviennent pas acquêts; c'est seulement une prohibition de disposer » (Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 5, § 1). Ces coutumes étaient d'ailleurs mal vues par l'ancienne jurisprudence, Renusson déclarait, en effet, que les coutumes de subrogation étaient défavorables parce qu'elles établissaient une mesure exorbitante du droit commun et devaient, par conséquent, être interprétées dans le sens le plus restrictif (Renusson, *loc. cit.*, § 2). La défaveur où se trouvaient ces coutumes apparaissait clairement dans une controverse célèbre engagée sur la question suivante : pour qu'il y ait ouverture à subrogation, fallait-il qu'il n'y eût aucun propre ou qu'il n'y eût pas de propres représentant une suffisante valeur ? Dumoulin avait répondu qu'il fallait qu'il n'y eût pas de propres de suffisante valeur ; la réponse était logique, car, les coutumes de subrogation voulant assurer aux parents la dévolution d'une part suffisante de la fortune, ce vœu n'aurait pas été rempli si l'existence d'une parcelle insignifiante de terre possédée en tant que propre « *vilis cæspes terræ* », avait suffi pour donner à l'individu la libre disposition de ses acquêts et de ses meubles.

Ce fut cependant, la décision contraire à celle de Dumoulin qui finit par prévaloir, c'était rendre illusoire l'application des coutumes de subrogation (Voir le résumé de cette controverse dans Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 5, §§ 7 à 13 ; Lambert, *Exhérédation*, §§ 57 à 72).

légitime de droit ». Cette institution ne cadrait plus avec le fondement du droit successoral coutumier.

La réserve avait été reconnue en vertu d'une sorte de droit supérieur de tous les membres de la famille sur les biens venus de la famille ; elle évoquait avant tout l'idée du groupe familial vrai titulaire du droit. Le droit coutumier attachait peu d'importance aux relations existant entre l'individu qui mourait et celui qui succédait; la parenté avec le créateur du propre étant généralement prise en considération plutôt que la parenté avec le *de cujus* qui pouvait être fort éloignée. La légitime dérivait d'une conception toute différente, elle était avant tout le résultat des relations personnelles ayant existé entre le *de cujus* et le légitimaire.

La réserve était purement et simplement un droit de succession ; la légitime était plutôt la consolidation d'une créance.

La réserve était accordée à tout successeur aux propres et sur les propres laissés dans la succession; la légitime au contraire n'était due qu'à ceux dont le défunt devait assurer la subsistance, la « soustenance », aux parents les plus proches par conséquent, en général aux seuls enfants. Aussi ne la fixa-t-on pas d'abord d'une manière précise; on la proportionna comme l'obligation alimentaire et le devoir de secours qu'elle remplaçait aux ressources du défunt et aux besoins des parents (1) et ce ne fut que pour éviter les difficultés pratiques qu'une quotité fixe fut ensuite adoptée; n'étant pas comme la réserve un droit de succession sur les propres, la légitime pouvait être prise sur tous les biens quelle qu'en fût la nature.

(1) De Fontaines, *Le Conseil*, XXXIV, 10; Beaumanoir, XII, 18 et 20.

La légitime n'était attribuée en règle générale qu'aux enfants (1) et chez eux le titre d'héritiers et celui de légitimaires étaient distincts. A la différence de la réserve qui ne pouvait appartenir qu'aux successeurs, la légitime pouvait être invoquée par les enfants soit qu'ils fussent héritiers, soit que, donataires ou légataires, ils se fussent placés par leur renonciation en dehors de l'hérédité (2).

§ 103. — Le droit successoral étant fondé sur le droit des héritiers, la volonté individuelle devait être inopérante sur leur vocation. Elle ne devait pouvoir ni écarter les héritiers de la succession, ni conférer le titre d'héritiers à ceux qui n'étaient pas membres de la famille. La question de l'exhérédation et celle de la saisine sont intimement liées à l'étude du fondement du droit succes-

(1) Lebrun, liv. I, ch. v, sect. 8, § 28, cite seulement les Coutumes de Vermandois, du Bourbonnais, de Bourgogne et d'Auvergne, comme reconnaissant une légitime aux ascendants. A partir de l'ordonnance de 1735 sur les testaments on reconnut même en pays de droit coutumier une véritable légitime aux frères et sœurs en présence des personnes infâmes (Pothier, sur l'art. 277 de la Coutume d'Orléans).

(2) Certains auteurs avaient soutenu que pour invoquer leur légitime les enfants n'avaient besoin ni d'être héritiers ni d'être légataires ou donataires (Guillaume de la Champagne. *Théorie du droit de légitime*, chap. XXII à chap. XXVII. Arrêts de Bardet avec notes de Berroyer, t. I, l. III, chap. XXXVII ; Merlin, *Répertoire légitime*, sect. 2, § 1). Mais le droit coutumier avait adopté la règle formulée par Dumoulin : « Apud nos, nemo legitimam habet nisi qui heres est ». (Dumoulin sur l'ancienne Coutume de Paris, art. 125, § 1). Ce qui voulait dire que la simple qualité d'enfant était insuffisante pour réclamer la légitime, mais ce qui ne signifiait pas que la légitime ne pouvait pas être retenue par un enfant en vertu d'un don ou d'un legs. Les auteurs coutumiers étaient unanimes sur ce point (Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. 3, n° 41 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, *Successions*, 2e part., chap. x, sect. 2, n° 11 ; Ricard, *Donations*, 3e part., n° 979 ; Lebrun, *Successions*, l. II et III, sect. 1, § 28).

soral coutumier et permettent d'étudier sous un autre angle la prédominance du droit familial sur le droit individuel.

§ 104. — De même que l'individu était plus ou moins libre de disposer par testament suivant qu'il s'agissait ou non de la fortune familiale, de même son droit d'écarter les héritiers était plus ou moins étendu, suivant qu'ils étaient appelés à la succession réservée des propres ou à la succession des meubles et acquêts augmentée du quint des propres.

§ 105. — La réserve des quatre quints était dévolue indépendamment de la volonté du *de cujus*, celui-ci devait être impuissant pour en écarter un héritier au moyen de l'exhérédation ; mais, par suite d'une évolution déjà indiquée, on considéra bientôt la réserve comme faisant fonction de légitime (1) ; l'exhérédation ayant été admise sur le terrain de la légitime, on fut conduit à l'admettre sur celui de la réserve, d'autant plus que la conception de la réserve, ayant été faussée sous l'influence des idées romaines, le titre du légitimaire était considéré comme plus favorable que celui de l'héritier peut-être éloigné qui réclamait la réserve (2).

(1) La réserve était devenue la légitime coutumière.

(2) « Que si les parents collatéraux héritiers des propres ont donné lieu à une exhérédation pour quelque injure active et considérable, ils peuvent être privés de la portion des propres que la coutume leur laisse ; ce qui ne reçoit point de difficulté ; car si la légitime des enfants laquelle est due par un titre plus fort et plus favorable peut leur être ôtée, à plus forte raison la portion destinée aux collatéraux peut-elle leur être ôtée : mais dans ce cas le testateur n'en peut point disposer au profit des étrangers, les portions des propres destinées par la coutume doivent appartenir aux autres parents les plus proches en ligne, après ceux qui sont exhérédés ou la portion des exhérédés doit appartenir par droit d'accroissement à ceux qui sont au même degré qui ne sont pas exhérédés » (Fur-

Cette faculté d'exhérédation concédée au *de cujus* était contraire à l'esprit du droit coutumier, car elle lui permettait de supprimer une vocation héréditaire qui existait indépendamment de sa volonté. Mais les tendances coutumières relativement aux propres étaient respectées en ce que l'effet de l'exhérédation était purement personnel. L'individu pouvait écarter de la succession aux propres un parent qui avait démérité, mais ce qui était ainsi perdu pour un successible ne l'était pas pour la famille. La part dont le parent était privé n'allait pas augmenter la quotité disponible; la fortune familiale ne devait pas être amoindrie pour la faute d'un seul. Ce qui n'était pas recueilli par un parent l'était par un autre : en somme le patrimoine familial restait intact, c'était tout ce que voulait le droit coutumier (1).

§ 106. — L'exhérédation ne pouvait avoir ses pleins effets que lorsqu'elle portait sur la partie des biens disponibles pour l'individu. Mais une distinction était encore à faire suivant que les héritiers appelés étaient ou non légitimaires.

La théorie de l'exhérédation fut encore ici empruntée au droit romain comme la théorie de la légitime dont elle restreignait les effets. L'individu eut la faculté de priver les héritiers de leur légitime dans les cas où le permettait la

gole, *Testament*, chap. VI, sect. 1, n° 100). En rapprocher, Furgole, *Testaments*, ch. VI, sect. 2, n° 90; Ricard, *Donations*, 3e partie, n° 971; Lambert, *Exhérédation*, p. 207.

(1) Il y avait encore en droit coutumier deux moyens indirects d'exclure les héritiers de la succession aux propres, cela résultait de l'exclusion des filles dotées (Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. II, sect. 2, § 40) et du rapport par branches (Lebrun, *Successions*, liv. III, chap. VI, sect. 2, §§ 54 et 58; Renusson, *Propres*, chap. III, sect. 8, §§ 4 et 5; Pothier, *Successions*, chap. IV, art. 2, § 4). — Voir Lambert, *Exhérédation*, p. 204.

Novelle 115 (1) et par le fait de l'exhérédation la quotité disponible était augmentée. A l'égard d'héritiers non légitimaires, l'individu était absolument libre; il pouvait les écarter *ad nutum* de la succession à la quotité disponible. Les légitimaires ne pouvaient être écartés qu'exceptionnellement de la succession ; les héritiers non légitimaires pouvaient l'être sans qu'aucun motif fût allégué par le testateur qui n'avait fait qu'user de son droit absolu (2).

§ 107. — Cependant, par faveur pour la famille, la pratique coutumière avait permis de faire tomber les libéralités portant sur les biens disponibles au moyen de l'action *ab irato*. Le droit du testateur absolu en principe était ainsi restreint en fait par cette entrave nouvelle apportée dans l'intérêt de la famille à l'exercice du droit individuel.

Par suite de l'admission de cette action, l'individu n'était considéré comme libre d'agir sur ses biens que lorsqu'il était guidé par des motifs légitimes ; mais lorsqu'au contraire des actes de disposition lui étaient dictés par des sentiments de haine à l'égard des membres de sa famille, la jurisprudence coutumière accordait aux plus proches parents (rarement aux collatéraux) une action leur permettant de faire tomber les actes ainsi accomplis et la famille qui avait été écartée reconquérait ses droits sur la fortune du défunt. Il y avait là une mesure ultra protectrice des intérêts de la famille, qui tendait à restreindre

(1) Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. 2, n$^{os}$ 40 à 79 ; Renusson, *Propres*. liv. II, sect. 3, n° 1.

(2) Il n'y a pas même exhérédation véritable lorsqu'il s'agit d'écarter de la succession aux meubles et acquêts des parents non légitimaires, on dit alors qu'il y a simple exclusion (Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. 2, § 135 ; Lambert, *loc. cit.*, p. 201). « Dans la France coutumière, c'est une maxime générale qu'il n'est point nécessaire d'exhéréder les collatéraux pour les biens dont on peut disposer » (Furgole, *loc. cit.*, § 89).

les droits de l'individu même sur sa fortune acquise (1).

§ 108. — L'individu ne pouvait donc écarter ses parents de sa succession que sous certaines conditions ; lorsqu'il pouvait le faire, pouvait-il aussi assimiler le titre des étrangers au titre des parents successeurs ? Les légataires et les héritiers légitimes étaient-ils sur le même pied ou quels étaient ceux qui étaient préférés aux autres?

§ 109. — La règle : « Institution d'héritier n'a de lieu » est une des plus connues de notre droit successoral coutumier (2). La règle était à la fois une règle de forme et une règle de fonds.

En premier lieu, elle voulait dire que l'institution d'héritier était inutile pour la validité du testament : on écartait ainsi l'application d'une des conditions que le formalisme romain avait rendues obligatoires et qui subsistaient encore en droit écrit (3). Tel était le sens de la règle dans un grand nombre de coutumes (4), mais ce sens n'avait été

(1) Sur l'action *ab irato*, voir Lambert, pages 210-221.

(2) Sur les deux sens de la règle : « Institution d'héritier n'a de lieu », voir Lambert, *Exhérédation*, p. 49-54, 69.

(3) « Dans les pays coutumiers on ne connaît ni la nécessité ni l'usage des institutions testamentaires, c'est-à-dire que pour la validité d'un testament, il n'est pas nécessaire ni qu'il y ait un héritier universel institué, ni que les enfants du testateur soient honorés du titre d'institution en ce que le testateur leur laisse ; cependant le testament qui contiendrait une institution universelle d'héritiers ne laisserait pas de valoir jusqu'à la quantité des biens dont le testateur a la liberté de tester suivant la coutume » (Furgole, *Traité des testaments*, chap. VIII, § 3). Ceci n'était que la paraphrase de l'art. 299 de la Coutume de Paris. « Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est acquise et nécessaire pour la validité d'un testament, mais ne laisse de valoir la disposition jusqu'à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume ».

(4) Étampes, art. 118 ; Châlons, art. 69 ; Lille, 9-1.

adopté qu'en tant qu'explication subsidiaire et la règle ainsi posée avait eu d'abord une portée autrement large.

§ 110. — Elle avait été le résultat de la primitive impossibilité de tester; il n'y avait que des successions *ab intestat*, il n'y avait pas de testaments : on admit ensuite les testaments, mais les successeurs ne furent jamais que des successeurs *ab intestat* (1). Le testament s'était comme glissé dans les institutions familiales; à mesure que s'était consolidée la notion de la propriété individuelle, son champ d'application s'était élargi; mais n'ayant d'abord pu porter que sur quelques objets particuliers, il garda toujours quelque chose de son origine. Malgré que le cercle d'action de la volonté individuelle se fût de plus en plus étendu, il y eut une chose que le testateur ne put jamais faire : il ne put assimiler le titre du légataire à celui de l'héritier. « Dans la plupart des pays coutumiers, il n'y a pas d'autres héritiers que ceux du sang; le testateur peut faire un légataire universel, mais non pas un héritier : institution d'héritier n'a lieu » (2).

Le titre créé par la loi et le titre créé par le défunt n'étaient pas les mêmes: la loi faisait des héritiers, le défunt n'avait pu faire que des légataires, et cela alors même que le titre du légataire se rapprochait de celui de l'héritier en tant que portant sur l'universalité.

Ceci ne s'explique vraiment que si l'on remonte à l'origine même du testament coutumier, alors seulement on peut comprendre qu'après avoir été obligatoire pour la totalité de la fortune, la succession *ab intestat* tout en ayant vu restreindre son champ d'application n'en avait pas perdu

(1) Ferrière, sur l'art. 299 de la Coutume de Paris, Furgole, *loc. cit.*
(2) Argou, *Institution au droit français*, liv. II, chap. XIX.

pour cela son caractère primitif. Introduit à titre exceptionnel, le legs resta toujours malgré sa plus grande fréquence une institution hétérogène, reléguée au second plan. Ce n'était pas en droit coutumier la volonté de l'individu qui jouait le rôle prépondérant; la place principale était réservée à la famille.

§ 111. — De cette situation inférieure faite au légataire dont le titre était considéré comme faisant tache sur l'ensemble du droit successoral coutumier était résultée une autre différence entre l'héritier et le légataire (1) : l'un avait la saisine, l'autre ne l'avait pas.

La saisine a été successivement rattachée au droit romain, au droit germanique et au droit féodal; on peut même admettre qu'elle vient de ces trois législations à la fois(2). Ecartant comme insuffisante la thèse de l'origine romaine (3), je crois qu'il ne faut voir dans la saisine qu'une

(1) « Institution d'héritier n'a lieu parmi nous, parce que c'est une règle ancienne dans plusieurs provinces du royaume que le mort saisit le vif, c'est-à-dire que le plus proche parent du défunt est d'abord saisi de la succession par la loi en qualité d'héritier présomptif; et par conséquent celui qui dispose de ses biens par testament ne peut point empêcher qu'un plus proche parent ne soit saisi de tous ses biens en qualité d'héritier » (Ferrières sur l'art. 299, Paris).

(2) Lambert, *Exhérédation*, page 71.

(3) Les anciens auteurs attribuaient presque tous à la saisine une origine romaine. Ferrière (sur l'art. 318 de la Coutume de Paris) la savait d'un usage si ancien qu'on ne pouvait pas dire à quelle époque elle avait commencé. Furgole (ch. x, sect. 1. § 156) rapprochait la condition des héritiers saisis de celle des héritiers siens en droit romain.

D'autres commentateurs rattachaient la saisine à la maxime romaine : « *Possessio defuncti quasi juncta descendit in heredem* » texte dont l'apparence verbale suffisait pour justifier l'explication, mais qui avait été complètement détourné de son sens puisqu'il visait l'*accessio possessionum*, or malgré cette erreur quelques-uns n'hésitaient pas cependant à y voir l'origine de la saisine (Cujas, *Comment. in lib. XII Pauli ad edict.*

manifestation nouvelle du droit des héritiers sur le patrimoine, ou si l'on veut, une trace dernière de copropriété familiale.

*Oper. post.*, t. II, c. 178). — Voir Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, IV, p. 113, *Histoire du droit*, 2e édit., p. 831). D'après M. Dubois (*N. R. H.* 1880, p. 101 et s., p. 427 et s.), les Romains connurent la saisine, mais la saisine coutumière ne vient pas de la saisine romaine. En droit classique, il était en effet impossible d'usucaper au cas d'existence d'un héritier sien et nécessaire ou même d'un héritier simplement nécessaire (Gaius, 2, 58, textes Girard, p. 199 — rétabli depuis la publication de l'apographum de M. Studemund — Cf. Gaius, 3, 201) parce que tout héritier acquiert de plein droit non seulement la propriété, mais encore la possession de toutes les choses comprises dans la succession, la saisine s'était étendue de l'héritier sien à l'héritier nécessaire ; la saisine de l'héritier sien avait été reconnue la première : on reconnaissait en effet au fils une sorte de copropriété *vivo patre*, par cela même on devait aussi lui reconnaître une sorte de copossession, car à l'époque où cette copropriété familiale était admise, il est fort probable que l'on devait difficilement distinguer la propriété de la possession et on les considéra comme appartenant toutes deux au fils. L'esclave n'était ni copropriétaire ni copossesseur, mais comme on l'investissait de plein droit de la propriété, on fit ce qu'on faisait pour le fils, on ne sépara pas la propriété de la possession et il fut saisi. De l'avis même des partisans de cette doctrine, la saisine coutumière ne vient pas de cette saisine romaine, mais la thèse est intéressante à indiquer, car elle montre en droit romain la connexité de la copropriété familiale et de la saisine. Une pareille connexité a été retrouvée dans d'autres législations primitives (Pour le droit grec, voir Caillemer, *Le droit de succession légitime à Athènes;* Robiou, *Questions de droit attique, politique, administratif et privé*; Dareste, *Observations sur le Traité des lois de Théophraste* dans la *Revue de Législation ancienne et moderne*, I, p. 290 ; Ernest Dubois, *Droit attique et Histoire comparée des législations*, dans la *Nouvelle Revue historique*, 1881, p. 130. — On a même remarqué cette connexité en droit hindou; Borcheron-Desportes, *Aperçu historique et analytique du droit hindou* dans la *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, p. 431).

D'après M. Planiol la saisine fut connue au déclin du droit romain et c'est de cette saisine que viendrait la saisine coutumière (*Rev. critique*, 1885, p. 437, *Traité élémentaire de droit civil*, 1re édit., p. 569). En rapprochant en effet la saisine coutumière de la *bonorum possessio* pré-

§ 112. — Le droit germanique ne distinguant pas la propriété de la possession par suite de la tendance qu'a toute législation primitive à objectiver le droit (1), les parents, pro-

torienne, on constate que dans les deux cas l'héritier pouvait se mettre en possession par lui-même et que si quelqu'un s'y opposait, il devait y être mis par autorité de justice « sans plaid faire » (D. XXXVII, 4, *De bon. pos.*, Loi 3, § 2). Mais au cas de saisine, l'effet se produisait de plein droit, tandis qu'au cas de *bonorum possessio*, il fallait l'intervention du juge. Si on peut démontrer qu'en droit romain il y avait des cas où l'intervention du juge était inutile, la théorie de l'origine romaine serait prouvée. Or, les *bonorum possessiones* s'étant généralisées sous Dioclétien, on commença, à confondre l'*hereditas* et la *bonorum possessio;* tout héritier demandait la *bonorum possessio*. La forme des demandes se simplifia; on ne s'adressa plus à un magistrat supérieur, il n'y eut plus de termes solennels : quelques héritiers privilégiés furent dispensés de s'adresser à la justice pour obtenir cette mise en possession (Code Théodosien, V, I, *De legit. hered.;* I, IV, *De cretione vel. bon. pos.*), puis cette dispense fut généralisée (Institutes de Justinien, III, 9, *De bon. pos.*, § 10). Les Romains eurent alors l'équivalent de la saisine coutumière et c'est de la *bonorum possessio* ainsi comprise que vient la saisine (Sur les objections possibles voir Dufourmantelle, *Revue critique*, 1891, p. 584. — Critique des théories de MM. Dubois et Planiol dans J. Brissaud, *Notes sur les origines de la saisine héréditaire*, *Revue générale de Droit*, 1886, p. 25). Avec la thèse de M. Planiol on ne peut plus admettre la connexité de la copropriété familiale et de la saisine. Cependant en supposant vraie cette théorie, il faut reconnaître qu'elle est insuffisante pour expliquer la permanence de la saisine dans notre ancien droit. S'il y a eu emprunt d'une conception romaine, il faut en effet se demander pourquoi cet emprunt a eu lieu; il a fallu que la conception romaine de la saisine s'adaptât soit aux institutions germaniques qui eurent tant d'influence sur le droit coutumier, soit aux nécessités sociales de l'époque féodale. La thèse de l'origine romaine a donc besoin d'être soutenue par celle de l'origine germanique ou par celle de l'origine féodale.

(1) La saisine (ceci s'entend non seulement de la saisine héréditaire mais aussi de la saisine en général) était la forme du droit réel. Le droit en effet, ne vaut alors que par l'apparence ; dès qu'il n'est plus visible, dès qu'on ne l'exerce plus, il disparaît. Comme le dit Ihering, « la technique de l'ancien droit porte dans le trait fondamental de l'extériorité le cachet de son

priétaires même pendant la vie du chef de famille, restaient à sa mort propriétaires et par conséquent possesseurs : il n'y avait alors ni transmission de la propriété ni transmission de la possession. Le mort ne saisissait pas le vif en lui transférant la saisine, c'était toujours la même saisine qui continuait, et, en cas de contestation, l'héritier devait surtout prouver que le *de cujus* était mort « saisi et vêtu », la saisine du fils ayant les mêmes défauts et les mêmes qualités que celle du père(1).

§ 113. — Quand le testament fut possible, la saisine ne put être accordée aux légataires, soit que le principe de copropriété bien qu'assez effacé pour permettre dans certaines limites la possibilité du legs ait encore été assez marqué pour différencier le titre normal des héritiers du titre exceptionnel des légataires, soit que, les conceptions juridiques s'étant affinées, on ait alors commencé à distinguer plus nettement la possession de la propriété et qu'on n'ait point conçu la possibilité d'étendre la saisine de possession en faveur des légataires.

§ 114. — La saisine ainsi venue du droit germanique fut fortifiée par des considérations tenant à l'organisation du

époque » (Ihering, *Esprit du droit romain* traduction Meulenaere, § 58; Huber, *Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht* p. 48; Champeaux, *Essai sur la vestitura ou saisine*, § 18).

(1) Cette théorie a le mérite de ne pas faire de la saisine une institution exceptionnelle et de la faire rentrer dans le cadre plus large de la théorie du possessoire. Elle a été très nettement exposée par M. Champeaux, *loc. cit.*, p. 256 à 262, voir aussi Glasson, *Nouvelle Revue historique*, 1892, p. III, et s.; Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*, p. 35 et s.; Heinecius, *Elementa juris germ.* II, X, n° 296 ; Albrecht, *Die Gewere als Grundlage des altendeutschen Sachenrechts* ; Laband, *Die vermögenrechtlichen Klagen nach den sachsischen Rechtsquellen des Mittelalters* § 22.

droit coutumier ou du droit féodal. La saisine présentait en effet des avantages pour les héritiers à l'égard des tiers détenteurs de la succession ; or tant que le seigneur dût investir ou ensaisiner l'héritier, celui-ci se trouva au point de vue du possessoire dans une situation inférieure à celle du défunt, tandis que la saisine germanique lui aurait permis de jouir, bien qu'il n'eût pas encore la possession de fait, de tous les avantages de la possession du défunt. Aussi l'admit-on sans difficulté pour les meubles et les alleux, on finit même par l'étendre aux terres féodales, mais ici on distingua suivant que la question se posait à l'égard du seigneur ou à l'égard des tiers. La saisine, avec cette idée de copropriété ou de copossession qui l'expliquait seule, fut rapidement admise à l'égard des tiers, mais l'héritier ne fut toujours saisi à l'égard du seigneur que par le seigneur et après le paiement des droits de relief (1). Puis les légistes tournèrent contre le seigneur cette arme qui n'avait d'abord été dirigée que contre les tiers et ce fut dès lors à l'égard de tout le monde que l'héritier fût réputé avoir continué la possession du défunt (2).

(1) Voir Dufourmantelle, *Revue critique*, 1891, p. 601 et les références citées à l'appui de son opinion. D'après M. Dufourmantelle, la saisine vient uniquement du droit féodal ou du droit coutumier. Il semble difficile d'admettre que la nécessité de protéger l'héritier contre les tiers ait fait créer une institution aussi singulière que la saisine ; cette nécessité peut justifier l'emprunt d'une institution déjà créée, mais non la création d'une institution nouvelle.

(2) Pendant longtemps on ne vit dans la saisine qu'une réaction contre le régime féodal et on s'appuyait pour cela sur un texte fort connu de Laurière (*Institutes coutumières de Loysel*, liv. II, tit. V, n° 1). Contre cette théorie, M. Planiol avait fait observer (*loc. cit.*, p. 438) qu'il n'y avait pas correspondance entre la saisine et la dispense de rachat, certains héritiers bien que saisis devant payer le rachat (collatéraux dans la Coutume de Paris, art. 33 : Nouvelle coutume de Bretagne, art. 538 et

§ 115. — Quel était au XVIII^e^ siècle l'effet pratique de la saisine ? Un grand nombre d'auteurs lui attribuaient pour effet de transférer immédiatement la propriété du *de cujus* à l'héritier indépendamment de toute manifestation de volonté de la part de ce dernier, de sorte que l'héritier mourant sans avoir pris parti transférait cependant à son propre héritier son droit à la succession (1). Entendue en ce sens, la saisine était simplement la négation du système romain de l'adition d'hérédité, l'héritier et le légataire étaient placés sur le même pied. — L'intérêt pratique de la distinction se présentait surtout au point de vue des actions exercées par les créanciers du défunt ou contre eux. Le légataire universel pouvait-il poursuivre et être poursuivi dès la mort du défunt ou devait-il auparavant demander la délivrance à l'héritier ? La succession testamentaire était une succession exceptionnelle, tout se passait à la mort du défunt comme s'il n'y avait eu aucun légataire; en vertu de la saisine, l'héritier avait immédiatement la propriété et la possession, il percevait les fruits et les revenus de la succession. Malgré son droit à la chose léguée, le légataire devait en demander la délivrance à l'héritier saisi. La tradition était en effet nécessaire pour toute transmission (elle pouvait être réelle ou feinte par la clause de dessaisine-saisine). Évitée à l'héritier pour les raisons historiques que l'on connaît, elle était toujours exigée pour le légataire qui était forcé de s'adresser pour l'avoir à l'héritier, représentant du défunt. Introduite à l'époque où la

540). M. Dufourmantelle croit écarter cette objection (*loc. cit.*, p. 612).

(1) Lambert, *Exhérédation*, § 74 à 78 ; Ferrière, sur l'art. 318, de la Coutume de Paris ; Lebrun, *Successions*, liv. III, chap. I, n° 34 ; Ricard, *Donations*, 2^e^ partie, n° 56 ; Furgole, *Testaments*, chap. VI, n° 26 ; chap. VIII, sect. 1, n° 27.

propriété était familiale, la saisine était restée l'apanage de la famille.

§ 116. — Après ce bref exposé, résumons en quelques lignes l'aspect général de la théorie successorale coutumière.

Sur sa fortune acquise, l'individu avait en principe un droit de propriété absolu. Libre de l'aliéner, il était libre d'en disposer par testament, libre par conséquent d'en exclure ses parents. En l'absence de disposition spéciale, les meubles et acquêts étaient dévolus suivant le classement normal des parents dans toute famille basée sur la consanguinité et entre les parents de même degré, la plus rigoureuse égalité présidait au partage. Ce mode de dévolution pouvait être considéré comme le mode type du droit coutumier, car on l'appliquait à la fortune familiale lorsque les règles spéciales à la dévolution de cette dernière ne désignaient pas d'héritiers.

Sur les immeubles venus de ses parents, le droit de propriété de l'individu n'était plus entier; les considérations politiques et le droit de la famille limitaient ici ses pouvoirs.

L'intérêt politique lui interdisait en effet de désagréger pendant sa vie certains domaines dont l'intégrité était, à sa mort, assurée par leur attribution à un seul de ses héritiers; et en plus du droit d'aînesse, l'intérêt politique se rencontrant ici avec les habitudes économiques de l'ancienne France avait exigé que, dans la dévolution aux parents autres que les enfants, la conservation des biens dans la famille originaire fût assurée. A côté du système féodal du droit d'aînesse on avait établi une organisation juridique spéciale pour les propres.

Biens venus de la famille et destinés à rester dans la fa-

mille, les propres étaient remis à l'individu plutôt en usufruit qu'en pleine propriété. Il pouvait en jouir, mais il pouvait difficilement en disposer. A une époque où il n'y avait plus à parler de copropriété familiale, la famille avait cependant conservé comme un droit éminent de propriété sur les biens de ses membres. L'individu était comme absorbé par le groupe où il était né : possédant pour la famille, l'individu avait pour héritiers des héritiers qui recevaient les biens pour la famille. La parenté existant entre le *de cujus* et l'héritier était moins prise en considération que celle existant entre l'héritier et le créateur du propre ; la dévolution était ainsi réglée d'après des considérations purement objectives. De plus l'héritier succédant en tant que représentant de la famille avait à l'égard du défunt un titre intangible.

Le droit successoral était donc ici fondé sur le droit des membres de la famille à la fortune familiale.

## SECTION II

### Le droit écrit.

§ 117. — Le droit successoral du midi de la France différait totalement, quant à son principe, du droit successoral des pays coutumiers. — Ici, c'était l'influence romaine qui avait été prépondérante. La Gaule méridionale avait d'abord été régie par le Code Théodosien que le Bréviaire d'Alaric avait conservé non sans le modifier ; tel avait été primitivement le seul droit romain en vigueur, connu et commenté. Le droit de Justinien ne s'était introduit que vers le XI^e^ siècle, car la Gaule avait échappé à la domination ro-

maine un siècle avant que ne fussent rédigées les compilations de Justinien ; si l'on parle de l'influence de la législation romaine sur le midi de la France du v^e^ au xii^e^ siècle, cela ne peut donc s'entendre que du droit romain antérieur à la conquête (1). Mais vers la fin du xi^e^ siècle, les jurisconsultes de Bologne, avec leurs gloses et leurs sommes, dépouillèrent les textes des compilations de Justinien ; les glossateurs firent connaître ce droit en France où il prit dans le midi la place prépondérante avec la *Somme* de Placentin, la *Somme* d'Azon, les *Institutes* de Jean Faber, *la Practica forensis* de Masuer. Le droit de Justinien devint alors la base de la législation, appliqué au cas d'absence de statuts locaux ou inspirant les statuts lorsqu'on en rédigeait. Les statuts tombèrent peu à peu en désuétude et à la fin du xviii^e^ siècle, les successions étaient uniquement réglées d'après l'esprit de la Novelle 118.

Tout ce qui était particularisme local avait peu à peu disparu du droit successoral pour faire place à l'organisation romaine (2).

### 1. *Tendances générales du droit successoral.*

§ 118. — Ihering a remarqué que l'idée d'autonomie fut la base du droit privé ancien. « D'après ce principe, l'individu était lui-même la source et le fondement de son droit (3) ». La famille romaine primitive avait été conçue

(1) Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (2^e^ édition, 1834-1851).

(2) Jarriand, *Histoire de la Novelle 118 dans les Pays de droit écrit.* Thèse de Paris, 1889; Jarriand, *La succession coutumière dans les Pays de droit écrit, Nouvelle Revue historique*, 1890, p. 30-79, 222-268.

(3) Ihering, *L'Esprit du droit romain*, Traduction Meulenaere, 3^e^ édition, liv. II, 1^re^ part., tit. II, chap. iii, § 35.

sous le type d'une monarchie absolue où le chef était maître incontesté des membres et des biens de la famille. Le droit de propriété resta toujours en droit romain un droit illimité. Comme le dit Ihering, « il n'y a pas de matière où l'idée du pouvoir absolu sur la chose se soit traduite avec autant de rigueur que la propriété romaine;.... nul ne peut attaquer une aliénation faite par le propriétaire, ni les créanciers ni les héritiers les plus proches (1) ». Ce principe était utile à rappeler, car il est la base fondamentale de toute l'organisation successorale romaine.

§ 119. — L'individu étant maître absolu de ses biens, il n'y a aucun intérêt à les distinguer d'après leur origine. Il a en effet le même droit sur tous les éléments de son patrimoine et ce qu'il peut faire sur l'un, il peut le faire sur l'autre, que ces biens lui viennent par succession de sa famille ou qu'ils soient le produit de son activité propre. Le droit coutumier distingue la fortune familiale de la fortune acquise parce que les droits de l'individu, limités sur l'une par ceux de la famille, sont absolus sur l'autre. En droit écrit, la situation de tous les biens est analogue à celle faite par le droit coutumier aux seuls biens acquis.

§ 120. — La famille ne conserve aucun droit sur les biens qui ayant appartenu à un de ses membres passent à un autre de ses membres; en additionnant les biens possédés par chaque membre de la famille, on obtient comme total une pluralité de patrimoines individuels et non un patrimoine familial. L'esprit du droit écrit est donc en opposition absolue avec l'esprit du droit coutumier. On ne peut parler en droit écrit ni de copropriété familiale pro-

(1) Ihering, *loc. cit.*

prement dite ni de droit retenu au profit de la famille sur les biens de ses membres : le droit successoral n'y est donc pas fondé sur le droit certain des héritiers à la fortune du *de cujus* (1).

§ 121. — L'individu ayant sur ses biens un pouvoir absolu, c'est à lui que revient avant tout le soin de régler la dévolution posthume de sa fortune. Le droit coutumier, partant du principe du droit familial, n'admet comme vraie succession que la succession *ab intestat* indépendante de la volonté individuelle et ne tolère la succession testamentaire que dans une mesure fort restreinte. Le droit écrit partant du principe de la propriété pleinement individuelle place au premier rang la succession testamentaire. La succession *ab intestat* du droit coutumier est fondée sur le droit des héritiers; la succession testamentaire du droit écrit est fondée sur le droit du *de cujus*. Il y a cette différence entre la succession *ab intestat* du droit coutumier et celle du droit écrit que si, dans les deux cas, la loi intervient pour déterminer le successible, le droit coutumier constate le droit de l'héritier plutôt qu'il ne le crée, le droit écrit, au contraire, crée véritablement le droit de l'héritier *ab intestat*, tandis qu'il constate le droit de l'héritier testamentaire créé directement par le testateur.

§ 122. — Lorsque le *de cujus* n'a pas testé, la loi opère

(1) La famille étant considérée comme n'ayant aucun droit sur la fortune d'un de ses membres, le droit écrit n'avait pas admis l'existence du retrait lignager. Dans un édit de novembre 1581, Henri III avait cependant ordonné que le retrait lignager aurait lieu dans tout le royaume, même dans les pays de droit écrit. Mais la tradition romaine fut plus forte, les parlements des pays de droit écrit refusèrent d'enregistrer cette ordonnance que l'on n'appliqua pas (Pothier, *Traité des retraits*, part. I, chap I, § 4).

d'autorité la dévolution du patrimoine abandonné entre les membres de la famille. La famille romaine à l'époque où elle était tout parce que l'État n'était rien, avait été basée sur l'idée de puissance ; elle était « de son cercle le plus étroit à son cercle le plus large, exclusivement assise sur l'unité de puissance domestique, sur une puissance actuelle dans le cercle de la *domus*, sur une puissance passée dans le cercle de l'agnation, sur une puissance passée tout au moins présumée dans le cercle de la *gens* » (1). La famille, basée ainsi sur un lien purement civil ou plutôt purement public, disparut à mesure que le rôle social de la famille s'effaça devant l'extension toujours grandissante des pouvoirs de l'État.

A la fin du droit romain, la famille est uniquement basée sur le lien du sang, la cognation a supplanté l'agnation. C'est en présence d'une telle conception de la famille que furent placés les législateurs de l'époque de Justinien, lorsqu'ils voulurent fixer l'ordre de vocation des successibles. Or, lorsque le lien du sang, la génération sont seuls pris en considération, on est tout naturellement amené à distinguer parmi les parents ceux qui descendent de nous, ceux de qui nous descendons, ceux qui descendent avec nous d'un auteur commun. On a ainsi différencié les enfants, les ascendants, les collatéraux qui ont formé les ordres distincts.

§ 123. — Or cette classification basée sur une différence purement objective répond, d'autre part, à une différenciation subjective : l'affection n'est évidemment pas la même, elle est plus ou moins forte, ou en tout cas nuancée, suivant qu'elle porte sur un descendant, un ascendant ou

(1) Girard, *Traité élément. de droit romain*, 3e édit., p. 141.

un collatéral, et elle semble moins intense à mesure que l'on descend l'échelle des ordres; le classement d'après la parenté peut donc aussi être considéré comme un classement d'après l'affection. Il est cependant essentiel de remarquer que ce ne sont pas ces considérations subjectives qui ont déterminé le classement des parents dans la famille : ceux-ci ont été simplement groupés en ordre d'après la différence de parenté naturelle existant entre eux et le défunt.

§ 124. — Le droit romain attribuant la fortune du défunt aux parents d'après le rang qu'ils occupaient dans la famille, une conséquence importante aurait dû en résulter dans les pays de droit écrit au point de vue de la théorie des statuts. Le droit coutumier classait les statuts successoraux dans les statuts réels parce qu'au moyen de la dévolution héréditaire, il visait surtout l'organisation de la propriété. Le droit romain visant, au contraire, l'organisation de la famille par son règlement successoral et reléguant au second plan les considérations tenant aux biens dévolus, les pays de droit écrit auraient dû classer le droit successoral dans les matières de statut personnel.

§ 125. — Il n'en fut cependant jamais ainsi et, sur ce point, l'unité du droit fut toujours faite en France : les partisans de la personnalité du droit comme Dumoulin, n'hésitèrent pas à faire brèche à leur théorie en désignant le droit successoral comme étant de statut réel (1). Cujas avait été un des rares jurisconsultes français qui rattachèrent le droit successoral au statut personnel. Il ne comprenait pas

(1) Cf. Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 239 ; Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, Paris, 1890, p. 85 et s.

en effet, que l'héritier représentant la personne du défunt pût la représenter d'une façon différente suivant la situation des biens : l'unité de personne faisait ainsi conclure à l'unité de patrimoine et à une loi unique, généralement celle du domicile du défunt, par conséquent statut personnel (1). Mais cette opinion passa inaperçue jusqu'au XVIII[e] siècle. » On ne voit pas, dit Froland, que les avis aient jamais été partagés sur cette matière que nos pères ont toujours considéré comme réelle » (2).

§ 126. — Une telle décision était cependant contraire à l'esprit même du droit romain et en Italie certains glossateurs, s'élevant au dessus des considérations particularistes et féodales, avaient admis la personnalité du droit successoral. Cette théorie doit être indiquée, car, bien qu'elle n'ait pas été adoptée dans les pays de droit écrit, elle rentrait dans la logique du système romain. Albéric de Rosate l'avait compris et soumettait la succession à la loi originelle du *de cujus;* il indiquait de plus une autre opinion qu'il jugeait singulière et d'après laquelle il fallait « avoir égard au lieu où le défunt est mort, parce que la succession *ab intestat* est une sorte de testament tacite et que les actes de volonté sont régis par la loi du lieu où ils se sont produits »(3). Balde citait également cette opinion, mais pour la rejeter : « Il semble qu'il faille décider (pour la succession *ab intestat*) comme pour la succession testamentaire, puisque celui qui ne teste pas expressément est considéré comme testant tacitement..... Mais l'objection fondée sur le testament tacite doit être écartée; c'est une sorte de fiction im-

(1) Cujas, *Consilia*, XXV.
(2) Froland, *Mémoires*, t. II, p. 1290.
(3) Lainé, *loc. cit.*, t. I, p. 127.

puissante à conférer à l'héritier *ab intestat* la qualité d'héritier institué » (1).

Salicet, après avoir remarqué que de fort compétents docteurs se rangeaient à cet avis aussi bien à Bologne qu'à Florence, décidait que lorsque le défunt était mort domicilié dans son pays d'origine, ses héritiers devaient être désignés par la loi de ce pays, parce que telle avait été sa volonté, volonté attestée par le fait même qu'il n'en avait pas exprimé d'autre, et qui, pour être tacite, devait être tout aussi respectée que si elle eût été formulée (2).

§ 127. — Ces théories italiennes sont intéressantes, d'abord parce que d'inspiration purement romaine elles admettaient la personnalité du droit successoral et aussi parce qu'elles assignaient à ce droit comme fondement une idée souvent indiquée en droit moderne.

§ 128. — Cette idée du testament tacite est donc venue du courant romain, mais était-elle la base du droit successoral *ab intestat* dans la règlementation du droit de Justinien? Je crois que l'on doit sans aucune hésitation admettre la négative, et ceci résulte de considérations déjà présentées : la Novelle 118 avait réglé d'autorité la dévolution des biens entre les membres de la famille d'après l'ordre établi par la consanguinité; rien dans les textes romains ne permet de dire qu'une telle dévolution ait été réglée ainsi parce qu'elle eût été celle adoptée par le défunt s'il eût testé.

§ 129. — Mais si une telle idée fut admise par les commentateurs, c'est qu'elle était le résultat de deux observations justes en elles-mêmes. Des deux successions testamentaire et *ab intestat*, s'il en était une qui pût influencer

(1) Balde, in l. *cuntos populos,* nos 84 et 86, Lainé, *loc. cit.*, t. I, p. 175.
(2) Lainé, *loc. cit.*, t. I, p. 186.

l'autre, ce ne pouvait être que la succession testamentaire, puisqu'elle était la règle alors que la succession *ab intestat* n'était que subsidiaire. Or, comme la gradation établie dans la vocation des successibles correspondait à peu près à la gradation établie dans l'affection du défunt pour ces successibles, on fut tout naturellement porté à ne voir dans la succession *ab intestat* qu'une succession testamentaire tacite.

Pour les rédacteurs de la Novelle 118, tel n'avait pas été le fondement du droit successoral *ab intestat,* mais les commentateurs le déduisirent de considérations empruntées à l'esprit général du droit romain : c'était ce qu'avaient fait les glossateurs dans l'Italie du moyen âge; c'est ce que firent ensuite les auteurs des pays de droit écrit et ils furent au XVIII^e^ siècle soutenus dans leur opinion par l'adoption de la théorie de Grotius (1).

§ 130. — La dévolution s'opérait suivant la gradation des ordres, les descendants passant en principe avant les ascendants et les collatéraux venant en dernier lieu. Dans chaque ordre, la proximité du degré désignait le titulaire de succession. La proximité du degré n'avait d'effet qu'à l'intérieur d'un ordre et était indifférente d'ordre à ordre (2).

(1) « Si le père de famille est mort sans avoir testé, la loi sage et prévoyante teste pour lui, mais elle défère la succession à ceux en faveur desquels elle présume que le défunt aurait disposé s'il avait testé. Dans la succession testamentaire l'hérédité est donnée aux personnes que le testateur a nommées. Dans la succession *ab intestat*, la loi dispose des biens en faveur des personnes à qui elle présume que le défunt a voulu les donner, et c'est par cette raison qu'elle appelle les plus proches parents. » Jean-Joseph Jullien, *Nouveau commentaire sur les statuts de Provence*, Aix, 1778, t. I, p. 436. Il faut remarquer que l'auteur cite ensuite intégralement le passage de Grotius sur le fondement du droit de succession. J'ai étudié la théorie de Grotius au chap. II de la I^re^ partie, pages 150 et s.

(2) Ce résumé de l'organisation successorale de la Novelle 118 est fait

§ 131. — Les descendants étaient appelés à la succession sans différence de sexe et leurs droits étaient égaux. Pour que cette égalité fut respectée, le partage par têtes était écarté, lorsqu'un enfant étant mort, les petits-enfants venaient en concours avec les frères du prédécédé. Il y avait alors lieu au partage par souches (*in stirpes*) (1). La proximité du degré avait été écartée, parce qu'elle aurait eu pour effet d'éloigner de la succession les petits-enfants issus d'un fils prédécédé ; par le fait de la mort d'un enfant, les autres enfants se seraient ainsi trouvés avantagés, l'égalité entre les souches issues du défunt aurait été compromise. Cette idée du partage par souches avait déjà été admise par le droit romain lorsque la vocation héréditaire des *sui* était déterminée, non par la proximité du degré, mais par le lien immédiat de puissance. Le partage par souches avait alors été admis « par des raisons d'équité naturelle » (2), et on appliqua ensuite à la parenté cognatique ce qui avait déjà été établi pour la parenté agnatique. En somme, la règle admise était que, dans la succession des descendants, chaque souche avait les mêmes droits quels que fussent le degré et le nombre de ses membres.

§ 132. — Cette formule qui, à mon avis, traduit exactement l'esprit de la Novelle sur ce point permet de trancher les nombreuses controverses que souleva chez les commentateurs le texte même de la Novelle 118. Une

en grande partie d'après Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3e édit., p. 784, et s. Vangerow, *Pandectes*, t. 2, édition de 1867 ; Koeppen, *Lehrbuch des römischen Erbrechts*, 1895 ; Windscheid, *Pandectes*, t. 3, publiées par M. Kipp ; Jarriand, *loc. cit.*

(1) *Institutes de Justinien*, livre III, titre I, § 6.

(2) Ces motifs d'équité sont encore invoqués dans les Institutes pour justifier la représentation : « Aequum enim esse videtur nepotes neptesve in patris sui locum succedere ». *Institutes*, *loc. cit.*

seule hypothèse était en effet prévue, c'était le cas de prédécès d'un enfant laissant une postérité. Que devait-on décider au cas où, tous les enfants étant prédécédés, il n'y avait concours qu'entre les petits-enfants? Les descendants d'un enfant vivant, mais renonçant, incapable ou indigne devaient-ils être placés dans la même situation que les descendants d'un enfant prédécédé ? La Novelle ayant voulu établir l'égalité entre les souches, il semble que, dans les deux cas, la réponse ne pouvait être douteuse; le partage par souches aurait du être admis.

§ 133. — Mais les commentateurs avaient compliqué l'idée du partage par souches au moyen de la construction doctrinale d'une autre théorie (1). Le principe de la proximité du degré, règle fondamentale de la dévolution successorale, recevait une exception en ce qui concernait la succession des descendants; cette exception résultait d'ailleurs des termes mêmes de la Novelle d'après lesquels les enfants héritaient quel que fut leur degré (*cujus libet gradus*). Les commentateurs ne voulurent pas admettre cette brèche faite dans une règle aussi importante de la dévolution successorale; ils appliquèrent le principe de la proximité du degré même dans la succession descendante et cachèrent la mesure exceptionnelle par l'admission d'une fiction.

§ 134. — Le descendant le plus proche fut toujours appelé à la succession, mais tantôt il y vint en personne, tantôt

(1) La substitution faite par les commentateurs de la théorie de la représentation à la théorie du partage par souches a été particulièrement étudiée par M. Kohler, *Zwei Studien über das sogenannte Repräsentationsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Fictionen* dans les *Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, Mannhein, 1883.

il y fut représenté par ses descendants. Au cas de concours entre des fils et des petits-fils issus d'un fils prédécédé, les petits-fils furent appelés, non comme représentants d'une souche spéciale, mais parce qu'ils étaient au même degré que les autres fils héritiers; ils avaient en effet emprunté le degré de leur père pour venir à la succession, ils avaient pris sa place. On abusa de l'expression « *succedere in locum* » employée dans les textes romains (1) et on fit une réalité de ce qui n'avait été qu'une formule. Le droit héréditaire du petit-fils fut considéré, non plus comme un droit personnel, mais comme un droit dérivé; le petit-fils, représentant du fils, eut un titre identique à celui du représenté.

§ 135. — Le représentant ne venant à la succession que parce qu'il prenait la place du représenté et n'ayant comme droits que ceux du représenté, la représentation était impossible, lorsque la place était occupée par le représenté encore vivant, car on ne peut prendre possession que d'une place vacante, et cela était vrai, alors même que le représenté était placé en dehors de la succession soit par sa renonciation, soit par son incapacité ou indignité; par le fait qu'il ne venait pas à la succession, le droit héréditaire du représenté était considéré comme épuisé et ne pouvait plus être exercé par le représentant : le principe admis était donc qu'on ne représentait pas une personne vivante (2). On arri-

(1) Ulpien au Digeste, XXXVII, 8, *De conj. cum. émancip.*, 1, § 7; Ulpien au Digeste, XXXVIII, 16, *De suis et legitimis heredibus*, 1, § 4, 5 et 6; Institutes de Gaius, III, § 7; Institutes de Justinien, III, 1, § 6.

(2) Ce principe fut formulé par Dumoulin sur l'art. 241 de la Coutume du Maine : « Rursus nota quod repræsentatio nunquam est de persona vivente, sed tantum de parente mortuo naturaliter vel civiliter. Itaque matre repudiante filii ejus non possunt venire per repræsentationem etiam in

vait alors à un résultat manifestement contraire au but poursuivi dans le partage par souches puisqu'une souche se trouvait ainsi écartée de la succession par le fait d'un seul de ses membres.

§ 136. — Pour que la représentation fût possible, il fallait non seulement que le représenté ne fût pas vivant, mais il fallait aussi que s'il eût été vivant, il eût été capable de venir à la succession. La fiction primitive se compliquait encore ici d'une seconde fiction : après avoir admis par hypothèse que le petit-fils prenait la place du fils, on supposait en outre que le fils avait vécu jusqu'au décès du *de cujus* et suivant qu'il aurait ou non hérité, on appelait ou non son représentant. L'indignité du fils vivant

linea directa ; sed bene venient jure suo ex successorio edicto, si sint proximiores in gradu vel æque propinqui cum aliis succedentibus vel repræsentantibus concurrendo ». Après Dumoulin, Lebrun et Pothier consacrèrent sans hésitation le même principe.

M. Kohler (*loc. cit.*, p. 373), remarque que la jurisprudence normande qui suivit toujours une direction juridique autonome, ne fut aucunement influencée par la doctrine de Dumoulin. C'est ce qu'indique clairement ce passage du *Dictionnaire de droit normand* de Huard : « La renonciation produit cet effet parmi nous que tant en succession collatérale qu'en directe, le renonçant est considéré comme n'ayant jamais fait partie de la famille, en sorte qu'en ligne directe, les fils prennent la place de leur père, comme s'il n'eût pas existé et en ligne collatérale où ils sont en la place de la souche résidente en leur père quand ils succèdent avec leurs oncles, lesquels forment une souche égale à leur père, ou n'ayant plus d'oncle, ni conséquemment de souches coparta geantes avec la leur, ils viennent comme branches sorties de souches qui n'existent plus, partager avec leurs cousins, lesquels sont branches, ainsi qu'eux, sorties de diverses souches.... D'où il résulte que le droit de succéder en partie qui appartient à une ligne n'est pas perdu pour cette ligne lorsque celui qui en cette même ligne était en rang pour succéder, le premier renonce à l'hérédité ; qu'au contraire, ceux de sa ligne entrent de droit en ce rang et que ceux qu'il aurait eus pour cohéritiers ne peuvent le remplacer » (Huard, *Dictionnaire de droit normand*, IV, mot *Successions*, p. 239, Rouen, 1782).

écartait le petit-fils; l'indignité qui aurait pu frapper le fils s'il eût vécu, produisait le même résultat (1).

§ 137. — Une réaction se produisit d'ailleurs contre cette théorie qui appliquait à la vocation du petit-fils les vices affectant la vocation du fils et on distingua les *vitia perpetua* ou *originaria* qui affectaient tout l'ordre héréditaire des *vitia accidentalia* personnels à l'héritier frappé; le désaccord d'ailleurs existait entre les auteurs sur l'application du principe; Bouhier et Pothier faisant rentrer l'indignité dans les vices personnels et Lebrun dans ceux qui affectaient tout l'ordre (2).

§ 138. — La logique du système aurait voulu que l'on décidât que les enfants pour représenter leurs parents aient été leurs héritiers; le droit de venir à la succession aurait ainsi été considéré comme recueilli dans la succession des parents et c'aurait été le droit des parents plutôt que leur droit personnel que les représentants eussent exercé. Pothier rejeta cependant cette solution. « La représentation ne fait autre chose que placer les représentants dans le degré de la personne représentée lequel se trouve vacant; placés dans ce degré, ils reçoivent directement du défunt leur part dans la succession, elle ne leur est pas transmise par la personne représentée, laquelle par son décès n'ayant

(1) Combien plus juste était la théorie de d'Argentré. Celui-ci ayant été consulté par un plaideur qui voulait écarter de la succession les enfants d'un *inhabilis* rendit une consultation où il lui déconseillait de soutenir cette prétention et où après une suite d'arguments il concluait ainsi : « Nec hic filius a patre habet quod haeres est, sed ab sanguine. Ergo inhabilitas in persona patris, sive ex delicto proveniat sive aliunde sive ab natura sive hominis facto non impedit, imo facit locum succedenti in gradu... » (*Consultatio prima*, édit. 1664, p. 2114 à 2116. Cf. Kohler, *loc. cit.*, p. 383).

(2) Cf. Kohler, *loc. cit.*, p. 383.

pu elle-même être héritière, n'a pu rien transmettre de cette succession (1) ».

§ 139. — Que devait-on décider lorsque le défunt en mourant avait laissé deux enfants qui tous deux avaient renoncé et que la succession avait été ainsi dévolue aux petits enfants, issus en nombre inégal des enfants renonçants (un d'un côté, deux de l'autre)? La représentation était impossible, car d'une part elle n'a d'effet que lorsque les successibles sont entre eux à des degrés inégaux et d'autre part on ne représente pas une personne vivante; le système classique de la représentation devait avoir pour effet d'entraîner ici le partage par têtes entre les héritiers. Les auteurs cependant avaient reculé devant une telle solution et avaient décidé que dans ce cas la représentation aurait lieu; représentation en apparence anormale, s'appliquant en dehors de toutes les règles admises, représentation « à l'effet simplement de partager (2) », et non à l'effet de succéder. En réalité, on ne faisait qu'appliquer ici l'idée du partage par souches; l'idée avait déchiré la formule derrière laquelle le dogmatisme scolastique s'était efforcé de la voiler.

§ 140. — A défaut de descendants, les ascendants étaient appelés à la succession et certains collatéraux étaient admis à concourir avec eux; ces collatéraux ainsi séparés des autres, ainsi privilégiés, étaient les frères et sœurs germains et leurs descendants. Quatre situations différentes pouvaient se présenter dans lesquelles des ascendants ou des collatéraux privilégiés étaient appelés à la succession.

(1) Pothier, *Successions*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 2; Coutume de Paris, art. 308; Coutume d'Orléans, art. 309.

(2) Pothier, *Traité des successions*, *loc. cit.*, § 4.

§ 141. — Lorsque le défunt, n'ayant ni frères ni sœurs germains, ne laissait comme successibles que des ascendants, le principe de la proximité du degré désignait l'héritier sans qu'il y eût à distinguer les lignes auxquelles appartenaient les ascendants; l'ascendant le plus proche du côté paternel excluait ainsi les ascendants plus éloignés de la ligne paternelle comme ceux de la ligne maternelle.

Lorsque le défunt laissait plusieurs ascendants au même degré, mais appartenant à des lignes différentes, le partage, au lieu de se faire par têtes, se faisait par lignes (*in lineas*) et ensuite par têtes à l'intérieur de chaque ligne : le grand-père paternel, seul survivant de sa ligne, recevait ainsi autant dans la succession du petit-fils que le grand-père et la grand'mère maternels réunis.

§ 142. — On a vu là l'origine de la fente moderne (1).

Cette thèse est fort contestable. Il y a évidemment une analogie entre la fente du droit français actuel et le partage par lignes adopté partiellement dans la Novelle 118. Mais l'une ne peut venir de l'autre, car si l'on peut expliquer la fente moderne, soit par l'idée de conservation dans les familles de biens qui sont censés en venir dans une proportion égale, soit par l'idée d'un devoir égal du défunt vis-à-vis des groupes familiaux dont il est issu, il est impossible d'expliquer le partage par lignes de la Novelle 118 par une de ces deux idées : les limites dans lesquelles on l'admettait étaient trop étroites pour elles. Cette distinction des lignes admise non à l'effet de succéder, mais à l'effet de partager et seulement entre les ascendants, rejetée d'autre part au cas de concours de ces mêmes ascendants avec des frères germains, est en elle-même inexplicable,

(1) Jarriand, *loc. cit.*, p. 44.

ce n'est donc pas expliquer la fente moderne que de la faire venir de là.

§ 143. — Lorsque le défunt ne laissait que des frères et sœurs germains, le partage s'opérait entre eux par têtes.

Lorsqu'un frère était mort laissant des enfants au premier degré, le partage par souches était admis au profit de ces enfants. C'était encore une idée d'égalité ou d'équité qui avait fait admettre cette exception à la règle de la proximité du degré; mais ici l'exception n'avait été admise que d'une façon restreinte puisque le partage par souches n'était établi qu'au profit des descendants du premier degré et au profit des autres descendants.

§ 144. — Lorsque le défunt laissait en même temps des ascendants et des frères et sœurs, le partage se faisait entre eux de façon que chacun eût une part égale dans la succession (*ita ut singuli æqualem habeant partem*), le partage devait donc se faire « par têtes », les enfants d'un frère prédécédé ne comptant d'ailleurs que pour une tête.

Cette admissibilité du partage par têtes au cas de concours entre frères ou sœurs et ascendants avait pour résultat d'écarter le partage par lignes entre les ascendants du même degré, ce qui, nous l'avons vu, contribuait encore à obscurcir le sens de ce partage par lignes. Certains parlements du Midi, comme celui de Toulouse, avaient cherché à rétablir dans ce cas le partage par lignes : après avoir opéré le partage par têtes entre ascendants et collatéraux, on réunissait les parts attribuées aux ascendants pour leur appliquer le partage par lignes (1). Ce système

(1) Lorsque, par exemple, le *de cujus* laissait un aïeul paternel, deux aïeux maternels, un frère, d'après la Novelle chacun de ces héritiers avait 1/4 de la succession; dans le système du Parlement de Toulouse les 3/4 attribués aux ascendants étaient partagés entre eux comme s'ils fussent

contraire au texte de la novelle fut d'ailleurs généralement rejeté (Bretonnier le dit du moins pour le parlement de Bordeaux) (1).

Le partage par souches admis au cas de concours entre des ascendants, des frères et sœurs et les descendants d'un frère prédécédé, l'était-il lorsque les ascendants ne se trouvaient en présence que de neveux et nièces du défunt, les frères étant tous prédécédés ; à l'encontre du parlement de Paris, les parlements du Midi écartaient alors les neveux et les nièces et n'appelaient que les ascendants à la succession ; une telle solution conforme au texte de la novelle méconnaissait l'esprit même du partage par souches ; elle était inspirée d'ailleurs par la même tendance qui avait fait écarter ce mode de partage au cas où des neveux étaient appelés seuls à la succession.

§ 145. — Lorsqu'en effet les ascendants et les frères et sœurs étant morts, des neveux ou nièces étaient seuls appelés à la succession, on s'était demandé si le partage devait s'opérer entre eux *in stirpes* ou *in capita*. Chaque opinion avait eu ses partisans, Azon se prononçant pour le partage par têtes et Accurse pour le partage par souches (2). La

seuls venus à la succession, de sorte qu'en définitive la succession était ainsi partagée : 1/4 au frère, 3/8 à l'aïeul paternel, 3/16 à chaque aïeul maternel.

(1) Cf. Jarriand, *loc. cit.*, p. 406.

(2) Dans sa *Somme* sur le Code, Placentin (liv. XI, tit., *De legitimis heredibus*) avait déclaré que dans ce cas le partage devait se faire par souches : « Ego puto quod in stirpes veniunt ». Ce fut également la thèse adoptée par Accurse et par Jean Faber au commentaire du 3e livre des Institutes. — Azon au contraire avait dans sa *Somme* sur le Code soutenu la thèse du partage par têtes, au titre : *De legitimis heredibus* : « Puto magis in capita ; secus succederent cum patruis suis » (Cf. Jarriand, *loc. cit.*, p. 164 et Kohler, *loc. cit.*, p. 401 et s.).

controverse doctrinale dura longtemps entre les auteurs (1). Mais aussi bien en France qu'en Allemagne, ce fut le mode de partage par têtes que l'on préféra (2). On considéra que la représentation étant une exception à la règle générale de la proximité du degré ne devait pas être étendue et que, puisqu'elle était admise seulement à l'égard des parents de degré inégal pour faire venir certains héritiers en ordre utile pour succéder, on ne devait pas l'étendre au cas où tous les héritiers étant au même degré, la représentation était inutile pour faire venir les parents à la succession. Le rejet de la représentation au cas de concours entre neveux et nièces seuls successibles n'en était pas moins critiquable, il était manifestement contraire au but d'égalité entre les souches poursuivi par la Novelle 118, mais ici encore la notion de la représentation avait obscurci celle du partage par souches et la décision prise dans l'hypothèse analogue de concours entre petits-enfants seuls successibles ne fut pas étendue aux neveux.

§ 146. — Les frères unilatéraux, frères de père ou frères de mère, étaient écartés de la succession par les frères germains, mais ils étaient préférés aux autres collatéraux. Le principe de la consanguinité avait fait admettre au profit des frères germains le privilège du double lien qui s'expliquait

(1) Dans le sens d'Accurse, s'étaient prononcés un certain nombre de jurisconsultes. Dumoulin sur l'art. 224 de la coutume d'Anjou tient l'opinion d'Accurse pour *justior et verior*. Cujas au contraire adoptait la thèse d'Azon (Expos. Novelle 118. Ed. 1595, III, p. 628).

(2) Henrys (*Œuvres*, édit. 1738, publiées par Bretonnier, liv. V, chap. IV, 954) dit que la controverse était depuis longtemps tranchée « par la plus commune opinion des interprètes et par les préjugés des cours souveraines en faveur de l'égalité ». C'est également la solution qui avait été consacrée par la Diète de Spire en 1529.

par ce fait que le lien du sang étant seul pris en considération, on devait être amené à préférer, à égalité de degré, ceux chez qui l'identité de sang avec le *de cujus* était le plus parfaite. Le privilège du double lien n'était d'ailleurs admis qu'entre frères et sœurs et était écarté, lorsque les frères germains et unilatéraux étant morts, leurs enfants venaient ensemble en ordre utile pour succéder.

Entre frères unilatéraux, quelle que fût leur origine, qu'ils fussent issus de la même ligne, en nombre égal ou en nombre inégal de lignes différentes, le partage avait lieu par têtes, ou par souches lorsque, un des frères unilatéraux étant mort, les autres frères concouraient avec ses enfants (1).

§ 147. — Lorsque le défunt ne laissait ni ascendants, ni frères, ni sœurs, la succession était dévolue au plus proche collatéral qui la recueillait en entier. Lorsque plusieurs collatéraux d'égal degré étaient appelés à la succession, le partage s'opérait entre eux par têtes sans qu'il y ait eu ici rien de semblable au partage par lignes admis au cas d'égalité de degrés entre ascendants successibles. Malgré quelques tentatives isolées, les pays de droit écrit n'appliquèrent jamais ici le principe de la fente en concurrence avec celui de la proximité du degré, pas plus d'ailleurs qu'ils n'admirent la règle : « *Paterna paternis* ».

§ 148. — Jusqu'à quel degré les collatéraux étaient-ils

(1) La coutume de Toulouse (art. 124) présentait sur ce point une curieuse anomalie, il semble que le très ancien droit romain de la successibilité basée sur l'agnation s'y était maintenu, car les parents du côté paternel succédaient seuls et excluaient les parents du côté maternel y compris la mère. On ne pouvait donc y parler de privilège du double lien : les frères germains n'y étaient considérés qu'en tant que frères consanguins. Cette coutume bizarre persista jusqu'à la fin de l'ancien droit, tout en étant d'ailleurs interprêtée fort strictement (d'Olive, *Arrêts notables du Parlement de Toulouse*, chap. XXXII).

admis à succéder? Le droit romain avait d'abord admis la successibilité indéfinie, car, lorsque la parenté civile était seule prise en considération, la très lointaine agnation devenait la gentilité. La *bonorum possessio* n'avait été accordée par le préteur que jusqu'aux cognats du sixième degré ou du septième pour les enfants des cousins issus de germains. La Novelle 118 était muette sur la limitation de la successibilité, mais Justinien ayant voulu supprimer les effets de l'agnation pour les remplacer par ceux de la cognation, il semble que le sixième degré devait donc être la limite extrême de la successibilité. C'est également à ce degré que s'arrêtaient un grand nombre de coutumes. Cependant à la fin de l'ancien droit, on semblait surtout hésiter entre la successibilité indéfinie et la successibilité limitée au dixième degré, les parlements de Paris et de Provence étaient du premier avis, le parlement de Toulouse du second (1).

§ 149. — La succession étant dévolue suivant l'ordre où se classaient les parents groupés selon le lien du sang, il n'y avait pas place pour le conjoint dans l'organisation successorale romaine. La Novelle 118 était, en effet, muette sur ce point, mais on interpréta son silence dans le sens du maintien de la *bonorum possessio unde vir et uxor* qui appelait, à défaut de parents, le conjoint à la succession. Cette vocation subsidiaire du conjoint fut toujours maintenue dans les pays de droit écrit (2), mais il est important de remarquer qu'ici, comme pour le droit coutumier, la situation du conjoint sacrifiée au point de vue du droit

(1) Jarriand, *loc. cit.*, p. 422.

(2) Il y avait en outre ce qu'on appelait la quarte du conjoint pauvre établie par les Novelles 53, c. VI, 117-V, que l'on considérait généralement comme maintenues (Benedicti, chap. *Uxorem nomine it delanam*, n° 244).

successoral, était garantie par l'organisation du droit matrimonial, soit d'une façon légale, soit d'une façon conventionnelle ; la dot et l'augment de dot, les libéralités mutuelles au survivant des époux suppléaient largement à l'insuffisance du droit successoral.

§ 150. — La situation faite aux enfants naturels dans les pays de droit écrit fut déterminée plutôt par des considérations religieuses ou d'ordre public que par l'influence du droit romain. La dévolution successorale *ab intestat* ayant pour base le lien du sang, les enfants naturels auraient dû être assimilés aux enfants légitimes à condition que le lien de parenté fut prouvé. Telle avait été la solution du droit romain lorsque la parenté basée sur l'agnation avait été remplacée par la parenté basée sur la cognation. Le lien du sang devant être prouvé, on ne reconnut légalement que la maternité attestée par le fait matériel de l'accouchement, la paternité ne put être légalement prouvée que par les liens du mariage si bien que les enfants naturels furent légalement unis à leur mère et non à leur père (1). On n'admettait donc de droit de succession réciproque qu'entre le fils naturel et sa mère et on pouvait dire alors qu'aucun enfant n'était l'enfant illégitime de sa mère (2). Ce système

(1) Paul, *Digeste*, 2, 4. *De in jus voc.* 5. « Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit : pater vero is est quem nuptiæ demonstrant. »

(2) C'est ainsi que le principe était formulé par les juristes allemands : « Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind » (Cf. Ad. Roux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, p. 11 et s.). Ce fut cette conception qui servit de base à toute la législation des pays de droit germanique touchant les enfants naturels et que l'on retrouve dans le nouveau Code civil. A l'égard de la mère, les enfants naturels ont les mêmes droits que les enfants légitimes ; mais ils sont en dehors de la famille du père et n'ont contre ce dernier qu'une action en aliments.

romain avait été appliqué dans certaines coutumes du Nord et dans le Dauphiné (1), mais le dernier arrêt appelant les bâtards à la succession de leur mère date de 1662; dans le dernier état du droit, à la fin du XVII^e^ siècle, c'était une règle admise partout dans les pays de droit écrit que les bâtards ne pouvaient succéder. Sur ce point, l'unité du droit était également faite. Le droit de succession *ab intestat* était réglé dans les pays de droit écrit d'après la parenté, mais la parenté légitime était seule prise en considération.

§ 151. — Tel était l'ordre de dévolution *ab intestat* établi dans les pays de droit écrit, ordre basé sur la dévolution opérée par la loi d'après le classement des parents dans la famille, appliqué seulement lorsque le défunt n'avait pas manifesté la volonté d'opérer une répartition différente.

Quelque absolu que fût le pouvoir de l'individu sur son patrimoine, il y avait certains parents à l'égard desquels il était tenu d'obligations étroites par le fait même de la parenté. L'individu était maître absolu de sa fortune pendant sa vie, ses parents n'avaient aucun droit sur ses biens, mais il était cependant tenu à leur égard d'une obligation d'assistance; l'individu était également considéré comme ayant le droit absolu de régler par son testament la dévolution de sa fortune, ses parents n'avaient en principe sur ces biens aucun droit qu'il fut obligé de respecter, mais il était cependant tenu de leur laisser une fraction de sa fortune et la légitime était donc comme la liquidation définitive de

(1) Claude d'Expilly, président du parlement de Grenoble en 1619, exposait que le droit écrit doit être seul appliqué en Dauphiné et que par là même la situation des enfants naturels doit être régie par le droit romain qui, admettant le concubinage, admet que le fils peut succéder à la mère et la mère au fils.

l'obligation d'assistance (1). La légitime romaine partait ainsi d'un tout autre principe que la réserve coutumière. Le droit coutumier basait le droit successoral et la réserve sur le droit des héritiers à la fortune familiale ; le droit écrit consacrait le principe de la liberté de la propriété individuelle et l'admission de la légitime n'allait pas contre ce principe, car le limiter, c'était le reconnaître encore (2). En droit coutumier, le testament était une exception à l'ordre normal de dévolution *ab intestat ;* en droit écrit, la légitime était une restriction apportée à la liberté normale de disposition (3).

§ 152. — Les légitimaires étaient protégés contre les actes de dernière volonté de leur parent par la nécessité où celui-

(1) « La légitime des enfants sur les biens de leur père et de leur mère est une dette naturelle. Elle prend sa source dans l'obligation que la nature impose aux pères et aux mères de donner des aliments à leurs enfants. Et c'est en ce sens que l'on dit que les lois humaines ne peuvent pas ôter la légitime parce que les aliments nécessaires y sont compris.» Cf. Grotius, liv. II, chap. VII, § 4. Jean Jullien, *Statuts de Provence*, t. I, p. 483.

(2) Sur la légitime et la réserve, voir plus haut p. 82 et s.

(3) En général, la légitime était du tiers quand les parents laissaient au plus quatre enfants et de la moitié quand il y avait au moins cinq enfants. La légitime des ascendants était généralement du tiers de leur part successorale. Une controverse avait autrefois divisé les auteurs sur la fixation de la légitime des ascendants en cas de concours avec les frères et sœurs. Devait-on calculer la légitime sur la succession totale ou sur la part qui leur revenait *ab intestat?* L'art. 61 de l'ordonnance de 1735 permit aux ascendants de réclamer leur légitime sur la succession entière (Cf. Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. III, sect. 3, § 25 ; d'Olive, liv. III, chap. IX ; Roussilhe, *Institution au droit de légitime*, n° 9 ; Lambert, *Exhérédation*, p. 66). Les droits des frères et sœurs en présence de libéralités adressées à des personnes viles étaient garanties sinon par la légitime comme en droit romain, au moins par l'action *ab irato*, (Lambert, *Exhérédation*, p. 67). Si la technique du droit était ici différente, le résultat obtenu était en somme le même.

ci se trouvait de les mentionner dans son testament en les instituant ou en les exhérédant (1).

§ 153. — La nécessité de l'institution venait de l'incompatibilité romaine des successions testamentaires et *ab intestat*. Lorsque les légitimaires étaient institués ou exhérédés, il n'y avait plus en effet que des héritiers testamentaires; lorsqu'ils étaient omis, les dispositions du défunt devenaient inopérantes et, le testament disparaissant, il n'y avait plus que des héritiers *ab intestat*. La pratique avait d'ailleurs enlevé tout caractère protecteur à la nécessité de l'institution, car cette mesure n'aurait été efficace que si le testateur avait été obligé non seulement d'instituer ses légitimaires, mais de les instituer pour une fraction assez importante de sa fortune. Or il n'en était rien : il n'était même pas nécessaire que la légitime entière fût laissée au légitimaire institué. Lorsque le légitimaire était gratifié d'une part de la succession si modique qu'elle fût, il ne pouvait attaquer le testament et ne pouvait demander aux étrangers légataires que le supplément de sa légitime (2). Lorsque le légitimaire avait reçu une libéralité du vivant du testateur, il suffisait que le testateur rappelât cette gratification par une institution pour que le testament fût valable (institution *in re data*) (3). La jurisprudence avait d'ailleurs fini par reconnaître que la loi était suffisamment observée lorsque le testateur avait institué ses enfants pour la somme vraiment minime de cinq sols ; cette institution devenue peu à peu

(1) Lambert, *Exhérédation*, p. 182 et suiv.

(2) Ordonnance de 1735, art. 52 ; Ricard, *Donations*, 3e part., § 857.

(3) Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. 3, § 77 ; Ricard, *Donations*, 3e part., § 859.

clause de style enleva dès lors tout caractère protecteur au maintien de la règle romaine (1).

§ 154. — Le testateur pouvait, au lieu d'instituer les légitimaires, les écarter de sa succession. La nécessité d'une exhérédation formelle avait été introduite en droit romain à l'époque où le testament étant un acte public, l'emploi d'une telle mesure pouvait faire reculer le testateur devant la crainte d'une désapprobation générale. Le testament étant devenu un acte privé, la nécessité de l'exhérédation permit au juge d'en apprécier le motif tant que les causes d'exhérédation furent laissées à sa discrétion. Sous Justinien, les causes d'exhérédation furent limitativement énumérées dans la Novelle 115 (il y en avait quatorze pour les descendants et huit pour les ascendants); l'exhérédation au lieu d'être comme dans le premier état du droit romain l'exercice légitime du droit de propriété pour le testateur, prit le caractère d'une peine pour l'exhérédé dont le titre était ainsi effacé et elle garda ce caractère en droit écrit (2).

§ 155. — Lorsque le testateur voulait écarter les légitimaires de la succession, il avait donc le choix entre deux moyens suivant qu'il voulait ou non les priver de leur légitime. S'il voulait leur laisser leur légitime, mais les écarter du reste de la succession, il pouvait les instituer soit pour leur légitime, soit pour une part inférieure qu'une action en supplément permettait de compléter. S'il voulait au contraire les priver de leur légitime comme du reste de la succession, il devait alors recourir à l'exhérédation dont l'emploi ne lui était permis que dans des cas limitativement

(1) Ordonnance de 1736, art. 51; Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. 3, § 36; Ricard, *Donations*, 3e part., § 843.

(2) Furgole, *Testaments*, chap. VIII.

énumérés. L'exhérédation était alors à la fois une condition de forme pour la validité du testament et un moyen d'écarter un légitimaire de la succession (1).

§ 156. — Par le fait de l'exhérédation, un parent était pour ainsi dire mis hors de la famille par le testateur, mais quel en était l'effet à l'égard des enfants de l'exhérédé? (2) Trois solutions étaient possibles : l'exhérédation pouvait ou écarter complètement de la succession les fils de l'exhérédé ou leur laisser leurs droits personnels en les empêchant de prendre le rang de leur père ou n'avoir d'effet qu'à l'égard du père en laissant les enfants venir à la succession. La première solution ne fut généralement pas admise si ce n'est dans le cas très spécial prévu par l'art. 6 de l'ordonnance de 1639 (3); l'exhérédation du fils n'empêchait pas les petits-fils de venir à la succession avant les collatéraux ou les ascendants (à supposer qu'il y en eut) (4). La question était surtout importante lorsque à côté des enfants de l'exhérédé, il y avait d'autres fils du défunt. Appliquait-on alors la règle de la proximité du degré, et les petits-fils héritiers au deuxième degré étaient-ils écartés par les fils héritiers au premier degré?

(1) Sur la distinction de l'exhérédation formalité et de l'exhérédation peine, voir Lambert, *Exhérédation*, p. 182 et suiv.

(2) Lambert, *loc. cit.*, p. 197 et suiv.

(3) L'ordonnance de 1639 avait maintenu une cause d'exhérédation introduite par l'ordonnance de février 1566; les enfants mariés contre la volonté de leur père ou mère étaient exhérédés et cette exhérédation s'étendait aux enfants issus des mariages, mesure d'ailleurs fort compréhensible, car en se refusant de reconnaître le mariage célébré, les parents avaient par avance manifesté leur intention de ne pas reconnaître comme membres de la famille les enfants qui pouvaient en naître.

(4) Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. v, sect. 2, § 12 : Bourjon, liv. I, p. 694.

Ou devait-on permettre aux petits-fils de prendre la place de leur père et de concourir avec leurs oncles?

§ 157. — Avec l'admission du système du partage par souches, la réponse n'aurait pu être douteuse. L'exhérédation ayant eu pour effet d'écarter un successible de l'hérédité n'avait en rien touché les droits de la souche; les petits-enfants auraient du recueillir les biens que ne recevait pas leur père, d'autant plus que l'exhérédation ayant un caractère pénal ne pouvait avoir pour conséquence de faire supporter par des innocents les effets d'un acte à caractère strictement personnel.

§ 158. — Le système du partage par souches, qui avait été expressément consacré par la Novelle 118 fut, comme nous l'avons déjà vu, remplacé chez les commentateurs par la théorie de la représentation dont l'admission eut ici pour résultat de produire des effets complètement opposés à ceux du partage par souches. Deux hypothèses distinctes étaient envisagées suivant que l'exhérédé était mort ou non au décès de l'exhérédant. Si l'exhérédé était encore vivant, les petits-fils étaient exclus de la succession en vertu de ce principe que l'on ne représente pas une personne vivante (1). Si l'exhérédé était mort avant le *de cujus*, les petits-fils étaient exclus par leurs oncles; le bénéfice de la représentation ne pouvant en effet leur être accordé en vertu de ce principe que pour qu'il y ait représentation, il fallait non seulement que le représenté fût prédécédé, mais de plus qu'il ait été capable de succéder s'il avait survécu (2). Malgré l'opinion de certains auteurs qui s'étaient refusé à

(1) Renusson, *Propres*, ch. II, sect. 7, § 6; Bourjon, liv. I, p. 694. *Contrà*, Ricard, *Donations*, 3e partie, § 951.

(2) Renusson, *Propres*, ch. II, sect. 7, § 11.

admettre une telle solution (1), cette théorie avait été admise par la jurisprudence des parlements et était définitivement consacrée à la fin du XVIII^e siècle (2); bien qu'ayant des conséquences regrettables, elle n'en était pas moins en effet le résultat logique de la conception générale du droit de représentation.

### II. — *La conservation des biens dans les familles en droit écrit.*

§ 159. — L'organisation de la dévolution successorale en droit écrit partait donc d'un principe directement opposé à celui qui dominait dans le droit successoral des pays coutumiers. La nature des biens laissés avait été considérée comme indifférente pour la détermination des héritiers et les biens avaient tous été comme fondus dans l'unité du patrimoine sans qu'il y ait eu pour opérer leur dévolution à tenir compte de leur origine.

§ 160. — Cette différence d'esprit apparaît surtout nettement lorsqu'on compare le droit de retour de l'ascendant en droit écrit au droit de retour coutumier. — En droit coutumier, la dévolution se réglant d'après l'origine des biens, la succession aux biens donnés était, nous l'avons déjà vu, un cas exceptionnellement favorable de la succession aux propres, puisque l'origine du bien difficile à déterminer dans certains cas était ici mise hors de doute. — En droit écrit, au contraire, le droit de retour eût fait tache sur l'ensemble de la législation successorale, il aurait vrai-

(1) Ricard, *Donations*, 3^e partie, § 951 ; Bourjon, liv. I, p. 693 ; Lebrun, *Successions*, liv. II, ch. I, § 193.

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 3 avril 1656 dans Renusson, *Propres*, ch. II, sect. 7, § 19.

ment constitué un cas de succession anomale ; mais la conception générale du droit successoral était trop solide pour laisser s'établir une telle exception, et le droit de retour qui dans les pays coutumiers entrait dans le cadre des successions, était placé en droit écrit dans celui des contrats. Outre les motifs traditionnellement empruntés aux auteurs romains et que l'on jugeait avec raison assez insuffisants (1), les jurisconsultes virent dans le droit de retour l'effet d'une stipulation tacite basée sur l'intention probable du donateur (2). En gratifiant un de ses descendants, le donateur avait pensé que cette libéralité passerait après la mort du donataire aux enfants issus de lui ; s'il avait pu supposer que le donataire mourrait avant lui sans postérité, il aurait certainement inséré dans la donation une condition résolutoire pour ce cas spécial, mais comme une stipulation de ce genre eût été assez délicate à formuler, le législateur statuant une fois pour toutes avait présumé cette volonté chez tous les donateurs.

Le droit de retour n'était donc pas un droit de succession, il n'était que l'effet d'une convention sous-entendue.

§ 161. — Les auteurs se divisaient sur la portée à donner à une telle convention, car l'accomplissement d'une condition résolutoire avait à l'égard des tiers des conséquences désastreuses en faisant réputer non accomplis les actes du donataire. Les parlements de Paris et de Dijon, influencés

(1) On désignait traditionnellement comme motifs du droit de retour : le désir d'éviter au père la double douleur de perdre son fils et sa fortune (Digeste, liv. XXIII, tit. III, p. 6), d'encourager les ascendants à faire des libéralités. On tenait compte aussi en droit romain de l'obligation où se trouvait le père de doter ses enfants.

(2) Lebrun, *Traité des successions*, liv. I, ch. v, sect. 2 ; Furgole, *Donations*, question 42 ; Roussilhe, *Traité de la dot*, ch. XXIII, sect. 2.

malgré eux par l'organisation juridique du retour successoral en droit coutumier, virent dans le retour des pays de droit écrit soumis à leur ressort un droit mixte mélangé de réversion et de succession qui ne produisait pas tous les effets de la condition résolutoire accomplie (1).

Les Parlements des pays de droit écrit, au contraire, écartant tout droit de succession pour ne voir que l'effet d'une condition tacite, appliquaient strictement le système, faisant échapper le donateur à la contribution aux dettes, rescindant les actes à titre onéreux ou à titre gratuit passés par le donataire : donations, aliénations, constitutions de droit réel (2); de telles solutions, quels qu'en fussent les inconvénients (3), n'en étaient pas moins imposées par la conception générale du droit successoral, dans laquelle on n'avait pas pu faire entrer le droit de retour.

§ 162. — Par suite de l'opposition de conception sur le droit successoral entre les pays coutumiers et ceux de droit écrit, la France paraissait donc divisée en deux régions radicalement distinctes. En droit coutumier, les considérations politiques et économiques avaient surtout prédominé dans l'organisation de la dévolution puisque les deux traits caractéristiques du système étaient le droit d'aînesse et la réglementation de la succession aux propres destinée à conserver les immeubles dans les familles. En droit écrit, au contraire, toute considération objective paraissait écartée :

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. II, sect. 3 ; Ricard, *Donations*, chap. IV, sect. 4.

(2) Le Parlement d'Aix distinguait les aliénations à titre gratuit des aliénations à titre onéreux, seules indispensables pour l'exercice utile du droit de propriété et dont la résolution présentait le plus d'inconvénients (Bretonnier, *Observations sur la question 13 du livre VI d'Henrys*).

(3) Voir la critique du droit de retour des pays de droit écrit dans Lebrun, *Successions*, liv. I, chap. V, sect. 2, § 70.

le rejet de toute idée aristocratique, le principe de la proximité du degré, l'égalité rigoureuse entre héritiers du même degré en étaient autant de preuves.

Si l'on s'en tient uniquement à l'examen de la dévolution *ab intestat*, la différence paraît nettement tranchée, car d'une part le droit d'aînesse avait disparu avec la féodalité et d'autre part toutes les tentatives faites pour introduire législativement dans les pays de droit écrit la règle : « *Paterna paternis* » avaient successivement échoué.

§ 163. — Le droit d'aînesse avait d'abord existé dans le midi de la France comme dans tous les pays qui furent soumis au régime féodal, mais, création de la féodalité, il n'y survécut pas et ne s'adapta pas, comme en droit coutumier, aux nécessités d'un état social nouveau. Il semble même que le droit d'aînesse ne fut en droit écrit qu'une coutume communément suivie dans les familles nobles sans avoir jamais été une règle légalement obligatoire (1). Usité dans les familles nobles, le droit d'aînesse ne l'avait jamais été chez les bourgeois. La jurisprudence des parlements le combattit; au XVI^e^ siècle et au XVII^e^ siècle, les auteurs ne le mentionnent même plus. Il était donc pratiquement tombé en désuétude à la fin de l'ancien régime.

§ 164. — Diverses tentatives avaient été faites pour étendre aux pays de droit écrit la règle de la conservation des biens dans la famille d'origine; le droit coutumier aurait ainsi empiété sur le terrain du droit écrit. Ces tentatives avaient d'ailleurs toutes échoué.

§ 165. — L'essai le plus large en portée qui ait été tenté

(1) C'est d'ailleurs, ce que dit Benedicti au chap. *In eodem testamento*, n^os^ 168 et 169 : « In dignitatibus feodalibus communiter præfertur primogenitus. »

fut l'édit connu sous le nom d'Édit des mères que Charles IX promulgua en 1567 sur l'instigation du Chancelier l'Hôpital. En vertu de cet édit, les biens des enfants qui leur seraient venus de leur père ou de leurs parents paternels seraient retournés obligatoirement à la ligne paternelle sans que la mère ait pu rien en réclamer. Une telle disposition aurait eu pour effet d'étendre à toute la France la fraction de la règle : « *Paterna paternis*, *materna maternis* », spéciale aux biens paternels, et cette règle eût été appliquée en totalité, lorsque l'Édit des mères ayant été adopté par les usages aurait été complété par une disposition excluant les parents paternels des biens maternels et qui aurait été l'Édit des pères. Mais la possibilité de l'adoption totale de la règle : « *Paterna paternis* » ne fut jamais envisagée, car l'essai tenté par l'Édit des mères échoua complètement. Les parlements des pays de droit écrit refusèrent de l'enregistrer et la disposition inappliquée en fait fut effacée en droit par l'ordonnance de 1729.

§ 166. — La règle : « *Paterna paternis* » écartée sur ce point fut au contraire appliquée pendant longtemps dans les pays de droit écrit au cas de concours entre frères unilatéraux. La Novelle 118 écartait les frères unilatéraux de la succession lorsqu'ils se trouvaient en présence de frères germains ; mais lorsqu'ils venaient à la succession, ils partageaient entre eux par têtes, sans qu'il y eût à distinguer suivant l'origine des biens dévolus ou suivant la ligne à laquelle appartenaient les héritiers. Telle avait été la solution adoptée par les premiers commentateurs (1). Mais

(1) Dans la *Somme* sur le Code, titre de *Legitimus heredibus*, Placentin déclare simplement que les frères unilatéraux sont exclus par les frères germains, mais il n'indique rien de spécial en ce qui concerne le partage à faire entre les frères unilatéraux (Cf. Jarriand, *loc. cit.*, p. 166).

avec la *Somme* d'Azon (1), commença une nouvelle interprétation; l'égalité de partage entre les frères fut rejetée, les frères consanguins succédèrent aux biens parternels et les frères utérins aux biens maternels. Il est impossible de connaître les raisons qui firent adopter cette théorie nouvelle par Azon : les textes romains invoqués sont loin d'être probants et ne s'appliquent pas à l'hypothèse prévue (2) et il paraît d'autre part difficile d'attribuer cette règle à une influence coutumière dont on ne retrouve aucune trace dans le reste des œuvres d'Azon (3). Mais si l'origine de la règle est douteuse, la raison de son maintien paraît peu contestable ; l'influence coutumière qui ne contribua pas à établir cet usage contribua à le consolider. Les témoignages des auteurs de droit écrit sur ce point ne peuvent prêter à aucune équivoque ; ils y voient tous une application partielle de la règle : « *Paterna paternis* » admise parce qu'entre les frères, la preuve de l'origine des biens était facile à établir (4). Cette solution resta incon-

(1) « Si relinquat aliquis fratres quosdam uterinos tantum, quosdam consanguineos tantum, in rebus maternis præferuntur uterini in rebus paternis consanguinei. » (Azon, *Somme sur le Code*, liv. VI, au titre, *De legitimus heredibus*).

(2) Azon appuyait en effet sa thèse sur la loi 13 au Code, liv. VI, tit. LVIII. Ce texte règle la succession à un enfant émancipé et établit que le père aura l'usufruit des biens et les frères et sœurs la propriété desdits biens, mais que quant aux biens maternels les frères ou sœurs issus de la même mère doivent seuls y succéder. Ce texte ne visait donc pas l'hypothèse prévue par Azon et, d'autre part, il est certain que jamais dans le droit de Justinien, une distinction n'a été faite au point de vue succesoral, d'après l'origine des biens.

(3) Jarriand, *loc. cit.*, p. 168.

(4) Bérenger Fernand, combat la règle : « *Paterna paternis* », mais ajoute cependant cette restriction : « Probatio tamen inter descendentes et fratres facile fit de quibus recens memoria retineri potest. »

testée pendant plusieurs siècles, mais il est important de remarquer qu'elle n'était plus admise à la fin du XVIII[e] siècle. Le partage entre frères unilatéraux s'opéra alors suivant les règles admises pour le partage entre frères germains; on en était revenu à l'interprétation normale de la Novelle 118 et ici encore les biens étaient dévolus sans que l'on tint compte de leur origine (1).

§ 167. — Certains statuts locaux avaient en outre consacré l'exclusion des filles dotées; cette règle était essentiellement préservatrice du patrimoine familial qu'elle avait pour but de protéger en l'empêchant de se démembrer au profit de familles étrangères; la fille généralement dotée en argent ne pouvait plus rien prétendre dans la succession des parents et le maintien des immeubles dans la famille était ainsi assuré (2). Une telle règle était certainement inspirée par des considérations analogues à celles qui avaient fait établir l'organisation coutumière; consacrée par un certain nombre de statuts, elle était déclarée éminemment favorable (3) et les romanistes avaient même trouvé le moyen de la concilier avec le fondement successoral du droit écrit en y voyant une application de la théorie de la volonté présumée (4).

(1) Solution donnée dans le *Traité des successions* de M. P. A....., paru à Avignon en 1787, et dans les Institutes de Claude Serres (Cf. Jarriand, *loc. cit.*, p. 413).

(2) Les États de Provence demandèrent à Charles III en 1672 de généraliser l'exclusion des filles dotées en invoquant « l'intérêt de la conservation des maisons tant nobles que autres ».

(3) Cf. Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, liv. II, chap. II.

(4) Ils disaient en effet que les statuts établissant une telle règle « avaient leur fondement dans la volonté présumée du défunt et dans l'usage des testateurs » (Jullien, *Commentaire sur les statuts de Provence*, t. I, p. 433).

§ 168. — L'exclusion des filles dotées était comme dans d'autres régions le droit d'aînesse ou même le retrait lignager établi par des statuts locaux. Ces statuts dominés par des tendances particularistes ou féodales disparurent peu à peu. Au XVIII[e] siècle « les coutumes restaient enfouies, égarées au fond des archives des villes, ignorées même des magistrats, jadis chargés de veiller sur elles et de les observer fidèlement. Les juriconsultes ne les connaissaient plus, ignoraient même souvent que telle ou telle ville en eût jamais possédé (1) ». L'hostilité des parlements n'avait pas peu contribué à ce résultat; le particularisme local s'effaça ainsi devant les conceptions plus larges de la législation romaine et ce fut seulement vers la fin de l'ancien droit que les pays dits « de droit écrit » furent vraiment régis par ce droit. Sur le terrain des successions, c'était donc le triomphe définitif des principes de proximité du degré et d'égalité au cas de dévolution *ab intestat* et du principe de liberté au cas de succession testamentaire.

§ 169. — En matière de droit successoral *ab intestat*, l'opposition était donc nettement tranchée entre le droit écrit et le droit coutumier, mais l'opposition n'était que de surface. Pratiquement elle disparaissait. Il aurait été singulier que dans des pays de mœurs si peu différentes, entre lesquels une démarcation tranchée était impossible à montrer, des courants aussi distincts se fussent établis. Du nord au midi de la France, bien que l'unité du droit ait été longue à se faire, les nécessités sociales ou économiques étaient à peu près identiques; il eut été étrange que les différences de technique juridique aient entraîné pratiquement des différences de résultats; si les résultats furent iden-

(1) Jarriand, *loc. cit.*, p. 380.

tiques, ce furent seulement les moyens employés pour les obtenir qui ne furent pas les mêmes. L'inégalité entre les héritiers et la conservation des biens dans les familles, réalisées dans les pays de droit coutumier sur le terrain du droit successoral *ab intestat*, furent réalisées dans les pays de droit écrit grâce aux larges pouvoirs laissés aux individus dans la confection de leur testament : la liberté testamentaire permit d'établir ce qui ne résultait pas du droit successoral, certaines pratiques devinrent peu à peu des coutumes et en fait les mêmes tendances se retrouvaient aussi bien dans le nord que dans le midi de la France, car en droit écrit, si la succession *ab intestat* était le droit commun, elle y était presque toujours modifiée par l'emploi du testament.

§ 170. — De droit commun, les fils avaient un titre égal dans la succession ; mais presque toujours le père léguait au fils aîné tout ce dont il pouvait disposer sans porter atteinte à la légitime des autres enfants et il lui enjoignait de veiller à l'éducation, à la direction de ses frères puînés ; le père par son testament faisait de son fils aîné le chef éventuel de la famille (1).

De droit commun, les filles avaient les mêmes droits que les fils dans la succession ; mais presque toujours les filles dotées renonçaient par testament à leur part dans la succession future ; la dot étant fournie en argent, on évitait ainsi que les immeubles de la famille passent par le mariage dans une famille étrangère ; l'exclusion contractuelle des filles dotées par cette pratique de la renonciation à la succession future remplaça l'exclusion légale des filles

(1) De Brandt, *Droit et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*, traduction Régnier, Paris, 1901, p. 29.

dotées qui avait disparu en même temps que les statuts locaux (1).

De droit commun, les biens étaient dévolus sans que cette dévolution eût pour but de conserver les immeubles dans la famille, mais fort souvent l'individu avait le soin de lier les mains à ses héritiers en rendant presque indisponibles les immeubles héréditaires par la pratique des substitutions qui protégeaient contre tout risque le patrimoine des héritiers futurs.

§ 171. — Mais les tendances du droit successoral *ab intestat* considérées en elles-mêmes étaient complètement distinctes en droit écrit et en droit coutumier. — Le droit écrit était dirigé dans un sens nettement individualiste.

En droit coutumier, l'individu était absorbé, par la famille ; en droit écrit au contraire il n'y avait que des relations purement personnelles entre l'individu et ses parents, relations plus ou moins étroites suivant les parents en cause. Dans une des législations les droits de l'individu sur ses biens étaient limités par ceux de sa famille ; dans l'autre, l'individu avait vraiment un droit de propriété absolu sur son patrimoine. Et de cette différence en était résultée une autre ; suivant que les droits de la famille dominaient ou non ceux de l'individu, la succession *ab intestat* passait avant ou après la succession testamentaire. L'esprit individualiste du droit écrit avait même pénétré dans la conception du droit successoral *ab intestat* puisqu'à la fin du XVIII^e^ siècle on n'hésitait pas à lui assigner comme fondement l'idée du testament présumé, de sorte que la succession *ab intestat* et la succession testamentaire reposaient ainsi sur le droit du *de cujus*.

(1) Laboulaye, *Condition de la femme*, p. 366.

§ 172. — La dévolution des pays de droit écrit présentait surcelle des pays de droit coutumier l'incontestable avantage de la simplicité. Au lieu de distinguer les biens nobles et les biens roturiers, les immeubles et les meubles, les propres et les acquêts, le droit écrit ne présentait qu'une dévolution unique pour tous les biens et la dévolution ainsi organisée avait le mérite de ne pas présenter de complications analogues à celles que l'on retrouvait dans la succession aux propres.

La raison de cette simplicité était dans ce fait que la dévolution des pays de droit n'avait été nullement influencée par des considérations politiques ou économiques qui nécessairement variables devaient rendre transitoires les organisations qu'elles avaient contribué à établir. Le droit successoral des pays de droit écrit ayant échappé à ces contingences avait donc nécessairement un caractère plus stable, moins artificiel que le droit successoral coutumier ; s'adaptant exactement au cadre de la famille tel qu'on le concevait depuis la fin de l'époque romaine, il s'était appliqué en droit coutumier pour les meubles et les acquêts parce que, les considérations politiques et économiques n'ayant pas été ici prépondérantes, la succession avait pu s'organiser suivant un mode plus normal de dévolution. Entre la succession coutumière aux propres et aux biens nobles et la succession des pays de droit écrit, la situation n'était pas égale et la seconde avait tendance à l'emporter sur la première.

# CHAPITRE DEUXIÈME

## LES DOCTRINES.

§ 173. — Lorsque l'on considère la législation civile à la veille de 1789 et qu'on la compare soit au droit public soit au droit criminel, un fait est particulièrement saillant, c'est que dans ce siècle qui remua tant d'idées, pour qui les réformes eurent tant d'attraits, cette partie du droit resta seule en dehors des préoccupations des classes cultivées et de l'opinion publique. A quoi attribuer cela?

§ 174. — Pour discuter les lois civiles et en proposer des améliorations, il aurait d'abord fallu les connaître à fond. Or, si la connaissance de ces lois n'était plus, comme à l'époque légendaire, défendue au vulgaire, elle n'en restait pas moins l'apanage des jurisconsultes. Il n'était pas défendu de les étudier, mais personne ne voulait s'en donner la peine. C'est dans le peu de séduction exercée sur les classes cultivées par le droit privé qu'il faut chercher la cause du silence observé par le XVIII^e^ siècle sur les questions de pure législation civile. Il aurait été impossible de déterminer ici un mouvement d'opinion — toutes les sympathies allaient vers les questions de droit public et de droit criminel; les questions d'impôts (discussion

sur le mode de perception ou de répartition) et les questions de procédure criminelle où l'arbitraire du pouvoir royal était plus visible, étaient mieux faites pour passionner les esprits cultivés ou soulever les instincts frondeurs de la foule.

§ 175. — A côté de cela, les gens qui, par profession ou par goût s'adonnaient aux études juridiques, étaient peu enclins à favoriser les innovations. Issus de vieilles familles de robe où la magistrature semblait se transmettre de père en fils avec les anciennes traditions, ils ne pouvaient avoir la pensée de changer des institutions plusieurs fois séculaires: leurs très solides études classiques les disposaient au contraire à faire revivre autour d'eux les institutions romaines et à se servir d'elles pour interpréter les textes en vigueur, les connaissances historiques l'emportant de beaucoup chez eux sur les tendances philosophiques ou sur l'esprit critique. Et d'ailleurs leur attachement à la monarchie les aurait arrêtés, dès qu'il se serait agi de modifier des institutions considérées comme faisant partie des bases de l'ordre social.

Outre ces considérations spéciales aux jurisconsultes du XVIII^e^ siècle, il faut d'autre part tenir compte de l'hostilité presque systématique des hommes de pratique de tous les temps pour toute réforme de quelque ampleur; leur attention ne semblant se porter que sur les questions de détail, ils admettent parfois la possibilité de réformes sur ces points spéciaux, mais ils sont pour tout le reste partisans du *statu quo*, très portés à considérer comme intangibles les institutions qu'ils appliquent; hantés par la crainte qu'un changement dans les termes séculairement consacrés ne se traduise pour eux par une augmentation de responsabilité, ils ont le culte de la formule. Habitués à appliquer

les lois, ils se familiarisent avec elles et en voient moins les inconvénients. Habitués à vivre des lois, ils craignent toujours que des modifications législatives n'aboutissent pour eux à une diminution de profits (1).

§ 176. — Un seul point dans l'ensemble du droit successoral était vivement critiqué à la fin du XVIII^e^ siècle, c'était l'inégalité entre les enfants; la dévolution *ab intestat* aussi bien en droit coutumier qu'en droit écrit donnait aux enfants des droits égaux dans la succession de leurs parents, mais en pays coutumier, l'admission du droit d'aînesse et en droit écrit l'usage fait par les testateurs de la large liberté qui leur était laissée, rendaient presque inapplicable le droit commun. Désireux d'établir l'égalité entre les enfants, les auteurs critiquaient vivement les institutions qui permettaient de les rompre, le droit d'aînesse et la liberté testamentaire (2).

§ 177. — Nous avons déjà vu que les jurisconsultes coutumiers avaient essayé de réagir contre le droit d'aînesse et avaient de plus en plus restreint son champ d'application. Les philosophes du XVIII^e^ siècle continuèrent cette tradition en montrant dans le droit d'aînesse une institution spéciale aux monarchies, création arbitraire des législateurs que rien en droit naturel ne justifiait (3), une

(1) « Quant aux hommes de pratique et de barreau qui seuls auraient pu juger cette partie de nos institutions judiciaires, ils sont en général peu amateurs de réformes soit que leur expérience leur en fasse moins apercevoir les difficultés, soit que l'habitude et une longue pratique finissent par nous familiariser tellement avec les objets que nous cessons d'en apercevoir les difformités les plus saillantes. » Bonjean, président de chambre à la Cour de cassation, *Traité des actions chez les Romains*, Paris, 1854, t. I, p. 2081.

(2) Aron, *Nouvelle Revue historique*, 1901, p. 458 et suiv.

(3) Dans son premier discours sur la condition des grands, Pascal

institution dangereuse pour les aînés qu'elle favorisait en leur donnant les moyens de vivre dans une oisiveté corruptrice (1), dangereuse pour les puînés voués au célibat et privés de tout capital d'établissement (2). Ces critiques n'émanaient pas de jurisconsultes, elles étaient en partie inexactes, mais elles n'en eurent pas moins une grande influence sur les esprits de l'époque.

§ 178. — On désirait établir l'égalité dans les successions *ab intestat,* mais on ne voulait pas que la liberté testamentaire pût aboutir à des résultats contraires en permettant de rétablir l'inégalité. La suppression du droit d'aînesse aurait visé surtout les pays de droit coutumier, la limitation de la liberté testamentaire aurait surtout produit ses effets dans les pays de droit écrit. Les limitations successivement établies au droit de faire des substitutions, depuis l'ordonnance de 1560 jusqu'à celle de 1747 avaient été les premiers pas faits dans cette voie, les jurisconsultes du XVIII^e^ siècle auraient voulu aller plus loin. D'Aguesseau pensait que, « l'abrogation entière des *fidéicommis* serait peut-être la meilleure de toutes les lois. (3) » Et, en 1789, dans son mémoire à Louis XVI, Maupeou critiquait également la liberté testamentaire et la possibilité des substitutions : « S'il m'eût été permis de porter la main dans cette grande opération, j'eusse désiré anéantir les testaments et les substitutions, deux

constate que « l'ordre de succession des grands n'est fondé que sur la volonté des législateurs qui ont pu avoir de bonnes raisons, mais dont aucune n'est prise d'un droit naturel qu'ils aient sur ces choses ».

(1) *Dictionnaire encyclopédique*, au mot *Primogéniture*.

(2) Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, *Lois*, sect. 3; *Pensées sur le Gouvernement*, X et XI; Rousseau, *Discours sur l'inégalité parmi les hommes*, in fine.

(3) Lettre du 24 juin 1730, t. IX.

sources de procès et d'abus qui nourrissent les haines, mettent les volontés de l'homme à la place des lois, sèment la défiance et dépravent la morale publique. J'aurais voulu du moins que la faculté de tester eût des bornes plus étroites, que les substitutions n'eussent pu être établies que par la volonté du souverain. (1) »

§ 179. — Mais qu'il s'agisse du droit d'aînesse ou des inégalités pouvant résulter des testaments, une observation s'impose : l'opinion ne s'est ici occupée du droit successoral que pour les effets politiques qui en résultaient. Les inégalités n'ont été critiquées que parce qu'elles étaient les produits d'un état social dont les inconvénients commençaient à se faire sentir. Sur l'ensemble du droit successoral, l'opinion publique reste indifférente. Mais si rien à ce point de vue ne pouvait faire pressentir les réformes révolutionnaires, il n'en est pas de même si l'on examine les différents courants d'idées suscités par les penseurs à la fin de l'ancien régime.

§ 180. — Le XVII^e^ et le XVIII^e^ siècles avaient vu surgir tant en France que dans les autres pays de l'Europe un incroyable mouvement d'idées philosophiques ; les spéculations théoriques se portèrent, surtout au XVIII^e^ siècle, du côté de la science sociale et la Révolution, justifiée en fait par les abus d'institutions ne répondant plus à des nécessités actuelles, avait été d'autre part lentement préparée et expliquée d'avance par les théories des philosophes.

En ce qui concerne l'influence directe de ces doctrines philosophiques sur la réforme révolutionnaire des lois successorales, nous devrons nous placer à deux points de vue.

(1) Mémoire de Maupeou à Louis XVI, en appendice dans Flammermont, *Le Chevalier de Meaupeou et les Parlements*, p. 618.

Nous devrons examiner les doctrines qui se sont occupées directement des lois successorales, qui les ont étudiées en elles-mêmes, dans leurs principes, abstraction faite des particularités techniques de leur organisation. Nous devrons aussi examiner les doctrines de portée plus large, qui ne s'occupent pas du droit successoral ou qui ne s'en occupent qu'accessoirement. De prime abord, cette étude pourra sembler inutile, et cependant ces doctrines sont peut-être plus importantes à connaître que les premières, car ce sont elles qui ont le plus contribué à fournir les bases du nouvel ordre de choses que la Révolution chercha à établir. Rousseau, dans son *Contrat social*, ne parle pas du droit successoral, et néanmoins ses ouvrages ont contribué plus que tous les autres à la réforme de ce droit.

§ 181. — Grotius étudia surtout le droit des gens, mais on le considère aussi comme le « père du droit naturel ». Son *Traité du droit de la paix et de la guerre* est, en effet, précédé de prolégomènes où il esquisse un véritable système de philosophie du droit.

Lorsqu'il s'agit d'établir un droit qui soit valable entre nations, il n'y a pas de lois positives reposant sur la volonté d'un supérieur, il n'y a pas de textes législatifs qu'il suffirait d'interpréter. Il faut alors dans ce cas remonter aux principes, appliquer les règles que la raison indique, ou qui semblent devoir exister en vertu de la force même des choses; entre nations, en dehors du droit conventionnel résultant des traités, il n'y a que ce droit-là qui soit valable et c'est ainsi que le droit naturel se trouve être à la base du droit des gens (1).

(1) Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. II, chap. III, § 23. Note de Barbeyrac sur Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, liv. I, chap. 1, § 14, n° 4.

Voulant étudier le droit de la guerre et de la paix, Grotius a du d'abord se demander si en dehors des lois positives qui n'ont pas d'autorité en l'espèce, il n'y a pas d'autres lois, lois supérieures qui dominent les lois positives, et après lui, la voie sera ouverte aux recherches de droit pur. Les théoriciens du droit de la nature et des gens, Pufendorf, Wollf, Selden, Barbeyrac et les autres le suivront dans la voie qu'il a ainsi tracée.

§ 182. — Qu'est-ce que Grotius entendait par droit naturel? Pour lui, le droit naturel consistait « dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête, selon la convenance ou la disconvenance nécessaire avec une nature raisonnable et sociable (1) ». Le droit naturel est immuable, car dès que les choses existent, leurs rapports dérivent nécessairement de leur essence. Pour Grotius, les lois naturelles sont donc ce que Montesquieu appellera les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.

Comment reconnaîtra-t-on le droit naturel? On pourra le reconnaître *a priori* « par la convenance ou la disconvenance nécessaire d'une chose avec la nature raisonnable et sociable de l'homme (2) », ou *a posteriori* quand une règle est regardée comme loi naturelle par toutes les nations civilisées. Mais des deux critères, c'est le premier que Grotius préfère, c'est aux déductions rationnelles qu'il attache le plus d'importance.

Grotius devait donc examiner les différentes institutions juridiques pour en chercher le fondement. Il nous suffira

(1) Grotius, liv. I, ch. I. § 10, n° 1 (traduction de Barbeyrac).
(2) Grotius, liv. I, ch. I, § 12.

de connaître ses conceptions sur le droit de propriété et le droit de succession.

§ 183. — A l'origine, les choses étaient communes entre les hommes (1). Chacun en jouissait par indivis comme s'il n'y avait eu qu'un seul patrimoine. Les hommes étaient en effet entièrement libres de faire l'usage qu'ils voulaient des biens de la terre : aussi l'origine et le fondement immédiat de la propriété résident dans les conventions des hommes au sujet de l'usage des biens. Il fallut, en effet, pour que la propriété individuelle s'établît, d'une part la volonté de celui qui s'appropria le premier une chose, mais d'autre part le consentement des autres hommes qui s'imposèrent l'obligation de ne pas toucher à une chose dont quelqu'un s'était déjà emparé et convinrent en même temps que tout ce qui n'aurait été assigné en propre à personne serait au premier occupant (2).

§ 184. — Or, le droit de propriété comprend le droit d'aliéner; les hommes maîtres de leurs biens peuvent transférer en tout ou partie le droit qu'ils ont (3). Et le droit de tester est impliqué par suite dans le droit de propriété (4). Dans le testament il faut sans doute distinguer le fond et la forme. Le droit civil peut régler arbitrairement la forme du testament comme il règle la forme des autres actes, mais il n'en est pas de même pour le fond, car le droit de propriété une fois établi, le droit de tester est un droit naturel. On peut en effet aliéner son bien d'une manière

(1) Grotius, *De jure pacis et belli*, liv. II, ch. II, §§ 2-1 ; Puffendorf, *Du droit de la nature et des gens*, liv. IV, ch. IV, § 4.

(2) Grotius, *loc. cit.*, liv. II, ch. II, § 2-10; Puffendorf, *loc. cit.*, liv. IV, ch. IV, § 9.

(3) Grotius, *loc. cit.*, liv. II, ch. VI, § 1.

(4) Grotius, *loc. cit.*, liv. II, ch. VI, § 14.

pure et simple ou sous condition, d'une manière irrévocable ou d'une manière révocable, on peut même retenir la jouissance de ce qu'on aliène: Or le testament est une aliénation que l'individu a faite pour le temps qui suivra sa mort en se réservant cependant avec la possession et la jouissance, le pouvoir de révoquer l'aliénation et de disposer autrement de ses biens avant son décès (1).

§ 185. — La théorie de Grotius faisant du testament une conséquence nécessaire du droit de propriété n'avait pas été admise par tous les théoriciens du droit naturel. Puffendorf (pour ne citer que le principal) rejette absolument l'assimilation du testament et de l'aliénation (2).

Toute aliénation en effet suppose la coexistence de deux personnes, de la personne qui transfère le bien et de celle à qui le bien est transféré. Or, tant que le testateur vit, il n'aliène rien, il conserve la pleine propriété de ses biens, il n'y a donc pas d'acquéreur. Lorsque le testateur est mort, il n'est plus sujet de droits, il n'y a donc pas d'aliénation parce que cette fois il n'y a pas d'aliénateur.

Que l'on n'objecte pas qu'il y a aliénation, mais aliénation imparfaite, aliénation conditionnelle dont la réalisation est subordonnée à la mort du testateur, car, outre que cette aliénation conditionnelle est impossible à réaliser en tant qu'aliénation, elle est impossible à concevoir en tant que convention, la convention suppose, en effet, l'accord de deux volontés, volonté de celui qui aliène, volonté de celui qui acquiert. Or, au cas de testament, l'héritier institué ignorant sa vocation pendant la vie du testateur, ne

(1) Cette théorie est celle de Grotius (*loc. cit.*, ch. VI, § 14) et de Wollf (*Institutiones juris naturæ et gentium*, § 928).

(2) Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. IV, ch. X, § 2.

peut pas accepter, et on ne peut même pas supposer cette acceptation puisqu'après la mort du testateur l'héritier institué est libre d'accepter ou de refuser. D'ailleurs, même s'il accepte, sa volonté ne peut plus s'unir à celle du testateur qui est mort. De plus s'il y avait aliénation imparfaite, l'héritier aurait un droit du vivant du testateur, droit qu'il pourrait ainsi transmettre à ses propres héritiers, mais dont l'effet serait suspendu jusqu'au décès du testateur. Et enfin, quelle singulière aliénation ce serait qu'une aliénation ainsi révocable? On conçoit la possibilité d'une aliénation révocable mais seulement lorsque les conditions de révocabilité sont déterminées d'une façon précise, lorsqu'elles dépendent d'un événement indépendant du caprice de celui qui aliène, mais on ne peut concevoir une aliénation ainsi révocable *ad nutum* (1).

§ 186. — De ce que le testament n'est point une aliénation il résulte que, pour Puffendorf, le testament n'est pas la conséquence nécessaire du droit de propriété. Le droit de propriété est en effet comme les autres droits, il s'éteint avec la mort; en vertu du droit de propriété, l'individu peut disposer de ses biens pendant sa vie, mais il doit laisser à ceux qui lui survivront le soin d'en règler la dévolution quand il ne sera plus. L'individu qui pouvait aliéner ses biens pendant sa vie ne l'a pas fait, mais il a testé; après n'avoir pas fait ce qu'il pouvait faire, il a voulu faire ce qui lui était interdit (2).

§ 187. — Les partisans de la théorie de Grotius ne cédèrent

(1) Puffendorf, liv. IV, ch. x, § 2; Thomasius, *Dissertationes*, *dissertatio*, LXVI, §§ 2, 3, 12; Heineccius, *Prælectiones in Hugoni Grotii de jure belli et pacis*, liv. II, ch. VI, § 14.

(2) Puffendorf, *loc. cit.*, § 4; Thomasius, *loc. cit.*, §§ 8 et 9; Heineccius, *loc. cit.*, § 14, *observations*, liv. II, chap. II.

pas à ces arguments et en opposèrent d'autres (1). Les uns défendirent encore, avec force casuistique, la théorie du testament-aliénation; les autres s'attachèrent à démontrer, laissant de côté la théorie du testament aliénation, que le droit de succession est impliqué dans le droit de propriété en rapprochant le testament de la donation à cause de mort, ou en analysant la notion juridique du droit de propriété.

On consolida, enfin, le testament en le faisant reposer avec Leibnitz sur l'immortalité de l'âme (2). On trouva ainsi un soutien pour le testament. On ne pouvait plus dire que le testament était l'œuvre d'une volonté disparue, car l'individu prolonge son existence au delà de la tombe. Le propriétaire conserve donc éternellement son droit sur ce qu'il a acquis; la mort ne lui permet de jouir de ses biens que pendant quelques années, mais il désigne l'individu qui prendra sa place et exercera son droit pour lui. L'héritier jouira des biens de la succession en tant que représentant ou mandataire; de même que les hommes devaient respecter le droit du propriétaire, de même ils doivent respecter le droit des héritiers, car les deux droits sont identiques, ou plus exactement l'un n'est que la suite de l'autre (3).

§ 188. — Mais si pour Puffendorf, le droit de tester n'est pas forcément compris dans le droit de propriété, il a fallu cependant le créer. Entre autres raisons, deux ont prédo-

(1) Note de Barbeyrac sur Puffendorf, t. I, p. 628; on peut aussi voir une longue disertation sur la question insérée par Elie Luzac, dans sa traduction des Institutions de Wollff, t. V, p. 208.

(2) Leibnitz, *Nova methodus jurisprudentiæ;* Barbeyrac, *loc. cit.*

(3) On peut voir une appréciation de cette théorie dans Brocher, *Étude philosophique et juridique sur la réserve*, p. 286.

miné : d'une part, il a fallu tenir compte de la tendance qu'a tout homme à assurer l'existence de sa race, et, d'autre part, si le testament n'eût point été admis, la paix sociale eût été menacée par ces mêmes troubles que les hommes ont voulu éviter en abandonnant la communauté primitive.

Pour Grotius, une première convention sociale a établi le droit de propriété individuelle et le droit de tester en est forcément résulté; pour Puffendorf, une seconde convention sociale est intervenue pour créer ce droit de tester, à moins que le droit de propriété et le droit de tester n'aient été créés au même instant, mais en deux clauses différentes, par la première convention sociale. Par des voies distinctes, Grotius et Puffendorf arrivent à expliquer le droit de tester, mais ils font tous deux reposer le droit de succession sur le même fondement.

§ 189. — On peut, en effet, conclure du droit de tester, au droit de laisser une succession *ab intestat;* la succession *ab intestat* existe indépendamment de toute création par une loi civile. En effet, si le propriétaire peut transférer à autrui sa propriété pour le cas de mort, il se peut cependant qu'il n'ait point testé. A-t-il donc voulu laisser ses biens au premier occupant et les exposer par conséquent au pillage : il est impossible de le supposer. On devra, par conséquent, attribuer les biens aux personnes auxquelles le défunt les aurait probablement donnés s'il eût testé. « La succession *ab intestat* n'est donc pas autre chose qu'un testament tacite fondé sur de justes présomptions de la volonté du défunt (1) ».

§ 190. — Mais à qui le défunt aurait-il donné ses biens

(1) Grotius, Traduction Barbeyrac, t. I, p. 387; Grotius, liv. II, chap. VII, §§ 3, 10-3; Puffendorf, liv. IV, chap. XI, § 1; Heineccius sur Grotius, liv. II, chap. VII, § 3.

s'il eût testé? Après la question du fondement successoral, se pose la question du fondement de la dévolution successorale. On ne peut en effet présumer cette volonté d'une manière purement arbitraire. Dans le doute, chacun est censé avoir voulu ce qui est le plus juste et le plus honnête, dit Grotius, ce qui était le plus conforme à son inclination naturelle et à ses devoirs, dit Puffendorf (1).

§ 191. — Contre cette théorie, on présenta des objections que nous retrouverons souvent au cours de cette étude. On faisait remarquer (2), que fréquemment les pères et les enfants ne s'aimaient pas et que souvent aussi les frères ou les autres parents vivaient en mauvaise intelligence, des individus liés par le sang se brouillant même plus facilement que les personnes non parentes; et d'ailleurs pour se convaincre que l'ordre successoral n'était pas fondé sur une présomption de volonté du défunt, il suffisait, disait-on, de considérer qu'une femme était exclue de la succession *ab intestat* bien qu'elle fût plus chère à son mari qu'aucun autre parent.

§ 192. — L'objection était facile à écarter et fut d'ailleurs facilement écartée (3). La question n'est pas en effet de savoir ce que l'individu a pu vouloir, mais bien ce qu'il devait vouloir, et l'affection n'est pas le seul élément à prendre en considération. L'individu par exemple doit aimer son conjoint, mais il doit aussi conserver ses biens à sa famille, il est de son devoir de conserver à ses parents ce qui vient de ses parents — et de plus cette conservation des biens dans les familles important à l'État, le devoir

(1) Grotius, *loc. cit.*, liv. II, chap. VII, § 3; Puffendorf, liv. IV, chap. XI, § 1.

(2) Bynckershœk, *Observations*, liv. II, chap. I.

(3) Note de Barbeyrac sur Puffendorf, t. I, p. 638.

d'affection envers le conjoint est ici contrebalancé par les devoirs de l'individu envers sa famille et envers l'État. On ne fait ainsi que préciser la notion indiquée par Grotius : la volonté de l'individu est présumée d'après ses devoirs; Puffendorf le dit d'ailleurs expressément : « Quand même il arriverait souvent que de telles présomptions ne s'accorderaient pas effectivement avec la volonté du défunt, le bien de la paix demande que l'on n'admette pas aisément des conjectures particulières qui l'emportent sur ces conjectures générales; ce qui produirait un nombre infini de contestations. La volonté du défunt n'est pas tant présumée telle qu'elle a été que telle quelle devait être (1). »

§ 193. — Normalement les parents ont avant tout de l'affection pour leurs enfants. Mais sont-ils obligés de garantir leur entretien? Pour Grotius, ils n'y sont que moralement obligés en ce sens que cette obligation n'est pas rigoureusement due, mais que c'est se conformer aux règles de l'honnêteté que de l'exécuter (2) à moins que la loi civile ne rende cette obligation plus stricte. Puffendorf va plus loin et pense que le père et la mère sont pleinement obligés de nourrir (le mot doit être entendu au sens large) leurs enfants tant que les enfants ne sont pas en état de pourvoir par eux-mêmes à leur subsistance (3). L'obligation des parents envers les enfants non élevés est donc une obligation parfaite (justice explétrice); la loi civile ne la crée pas et ne peut pas la supprimer, aussi, bien que la vocation successorale des enfants repose sur la

(1) Puffendorf, Trad. Barbeyrac, liv. IV, chap. XI, § 2.

(2) Grotius, liv. II, chap. VII, § 4, 1 et 5.

(3) Puffendorf, liv. IV, chap. XI, § 4, note de Barbeyrac sur le passage de Grotius qui vient d'être cité; Wollf, *Institutiones*, § 921; Heineccius, *Prælectiones in Hug-Grot.*, liv. II, chap. VII, § 4.

volonté du défunt, celui-ci ne pourrait, sans de graves motifs, les exhéréder de cette portion nécessaire à leur entretien (1). Sur ce qui excède la portion de biens nécessaire à l'entretien, les pouvoirs de l'individu sont plus larges ; il n'est plus ici tenu que d'une obligation imparfaite (justice attributive). Les parents doivent en général laisser leurs biens à leurs enfants, mais ceux-ci n'ont aucun droit sur les biens. Ce n'est pas les frustrer que d'en disposer en faveur d'autres personnes ; seulement pour que le défunt les attribue à d'autres personnes, il faut qu'il ait des motifs sérieux, que les légataires par exemple soient des bienfaiteurs ou se trouvent dans le besoin. Normalement ce sont les enfants qui héritent et il est rare d'ailleurs que les parents soient rebelles à cette inclination naturelle. De cette liberté laissée au père, il résultera que celui-ci pourra établir l'inégalité entre ses enfants, avantager celui qui s'est rendu le plus digne par son mérite ou celui qui donne le plus d'espérances ; rien n'empêche que, pour conserver la famille entière dans tout son lustre, il ne donne la plus grande partie de ses biens à un de ses enfants (2).

§ 194. — Au cas d'absence d'enfants, les autres parents sont appelés. Il faut alors distinguer entre les biens paternels ou maternels et les biens nouvellement acquis. En ce qui concerne les biens de famille, le défunt aurait incontestablement pu en disposer par testament ; il aurait pu le faire, car son droit de propriété sur ses biens est entier,

(1) La nécessité de l'exhérédation pour justes causes ne se comprend que dans la théorie de Grotius qui maintient l'obligation de subvenir à l'entretien pendant toute la vie du fils et non dans celle de Puffendorf qui limite cette obligation, au seul cas où l'enfant est en bas âge ; Puffendorf, IV, chap. XI, § 6. Voir la note de Barbeyrac sur ce point.

(2) Puffendorf, liv. IV, chap. XI, § 8.

et il aurait dû le faire s'il avait eu des amis dans la nécessité ; mais, s'il ne l'a pas fait, on doit présumer que le défunt aurait voulu transmettre ses biens à ceux dont ils venaient ou à leurs parents. La règle « *Paterna paternis* » est donc expliquée ici non par une idée de copropriété de famille, mais par une présomption de volonté du défunt.

En ce qui concerne les biens nouvellement acquis, on ne peut prendre d'autre parti que de les attribuer à celui que l'on doit considérer comme ayant été le plus cher au défunt, c'est-à-dire au plus proche parent (1).

§ 195. — Le droit de tester n'étant pas, pour Puffendorf, la conséquence nécessaire du droit de propriété, il en résultait qu'à son avis le souverain était libre de légiférer sur cette matière ; la loi civile pouvait donc, sans blesser aucun droit naturel, restreindre cette liberté de tester et établir une règle générale s'imposant en matière successorale. Le droit naturel n'impose qu'une obligation stricte, l'entretien des enfants, et encore dans des limites qui varient suivant les opinions. Quant à l'organisation successorale qu'esquissent les divers auteurs « elle n'est de droit naturel que parce qu'il n'y a rien de plus conforme à la raison et à l'ordre de la nature, ni de plus propre à éviter les contestations lorsque le défunt n'a pas expressément déclaré ses volontés ou à défaut des règlements des lois civiles, et non pas qu'il y ait quelque loi naturelle qui détermine positivement sur ce pied là l'ordre des successions *ab intestat*, en sorte qu'on ne puisse en disposer autrement » (2). Ceci explique que les lois successorales diffèrent tant entre elles, car dans chaque nation il est normal que les successions soient

(1) Grotius, liv. II, chap. VII, § 9, 1 et 3.
(2) Puffendorf, traduction Barbeyrac, liv. IV, chap. XI, § 18.

réglées d'une manière conforme à l'intérêt de l'État.

§ 196. — De ce que les lois civiles et les coutumes offrent entre elles tant de diversités, il en résulte qu'il est important de déterminer quelle sera la loi qui régira la succession du défunt. Or, puisque la succession est réglée sur la volonté présumée du défunt, c'est donc aussi cette volonté que l'on devra interpréter sur ce point particulier. En vertu de cette idée, ce doit être la loi personnelle du défunt qui doit régler la succession et non la loi du lieu où les biens sont situés; en effet, chacun est censé avoir voulu que la succession à ses biens fût déférée selon les lois et les coutumes de son pays, car, comme le dit Barbeyrac : « Ce sont celles qui paraissent d'ordinaire à chacun les plus raisonnables (1). »

§ 197. — De même que les théoriciens du droit naturel s'étaient élevés au-dessus des diversités résultant du droit positif pour discuter les bases des institutions juridiques, de même Domat se plaça au-dessus du droit coutumier et du droit romain pour en mieux comprendre l'esprit.

L'étude de Domat est, au moins, aussi intéressante que celle de Montesquieu. De tous les jurisconsultes coutumiers, il est le seul qui sache se dégager des textes des coutumes pour en exposer l'esprit, pour en critiquer les tendances, pour extraire de la multiplicité des usages la raison cachée qui les explique tous et c'est par là que sa méthode se rapproche de celle de Montesquieu.

Montesquieu est plus philosophe que jurisconsulte, Domat plus jurisconsulte que philosophe. Montesquieu est plus personnel, Domat est mieux pénétré de l'esprit du droit coutumier. Montesquieu est sociologue, il cherche

(1) Grotius, *loc. cit.*, § 11-2. Note de Barbeyrac.

la raison des institutions qu'il explique, dans l'histoire et dans la comparaison des législations qu'il connaît. Domat est juriste, il ne s'occupe que du droit romain et veut avant tout expliquer et critiquer les institutions établies par les législations. Montesquieu aura plus d'influence sur les penseurs, Domat sera mieux compris des jurisconsultes ; les Lois civiles dans leur ordre naturel seront la philosophie du droit coutumier, c'est d'elles que s'inspirera d'Aguesseau (1).

§ 198. — C'est dans la nature même de l'homme qu'il faut chercher les premiers principes des lois, or l'homme ne vaut que par la fin qu'il poursuit et sa fin est la possession du souverain bien qui est Dieu. L'homme doit donc aimer Dieu, c'est un premier devoir, mais comme tous les hommes se retrouveront en Dieu, ils doivent commencer leur union future par une union terrestre, ce qui est la cause de la société. L'homme est donc destiné d'abord à la société pour qu'il puisse réaliser sa fin dernière. L'homme est fait pour la société et pour Dieu. Or, quelles relations sont nécessaires pour le maintien de la société?

Il faut que la société se maintienne dans le présent et qu'elle se maintienne dans l'avenir. Et c'est ce qui fait que

(1) Rien ne met mieux en lumière l'influence de Domat sur les jurisconsultes que ce passage de d'Aguesseau dans ses Instructions à son fils pour l'étude de la jurisprudence (*Œuvres de d'Aguesseau*, t. I, p. 273). « Personne n'a mieux approfondi que cet auteur le véritable principe des lois et ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un philosophe, d'un jurisconsulte et d'un chrétien. » « Vous serez en état après cela de commencer à lire les Institutions de Justinien et quoique l'ordre n'en soit pas vicieux, vous souhaiterez néanmoins plus d'une fois qu'il eût pu être tracé par M. Domat au lieu de l'être par M. Tribonien » (D'Aguesseau, *loc. cit.*, p. 275) (Sur Domat, cf. V. Cousin, *Journal des savants*, janvier 1843 ; Loubers, *Domat*). — Laurent, *Droit civil*, t. VIII, p. 560, montre que Domat eut une influence prépondérante sur les rédacteurs du Code en ce qui concerne le droit successoral.

le *Traité des Lois civiles* est divisé en deux parties : les conventions, les successions. Les conventions sont nécessaires pour le maintien des relations sociales entre les membres d'une même génération. Mais la vie de l'individu n'est qu'un instant de la vie des peuples; l'individu passe, la société continue. Le droit successoral est fondé sur la nécessité de transmettre l'état social d'une génération à une autre. « L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer et de transmettre l'état de la société de la génération qui passe à celle qui suit; ce qui se fait insensiblement, faisant succéder certaines personnes à la place de ceux qui meurent pour entrer dans leurs droits, dans leurs charges et dans leurs relations » (1).

§ 199. — La succession est nécessaire, mais quel sera le mode de succession. Ici, Domat recourt à un artifice de méthode : il suppose qu'au commencement de la société, les premiers qui l'ont composée, ont délibéré sur les manières de faire passer l'usage des biens d'une génération à l'autre. Ils ont eu dès lors à choisir entre trois manières principales : organisation communiste, succession *ab intestat*, succession testamentaire.

§ 200. — Cette hypothèse d'une délibération entre les premiers hommes est intéressante, il semble que ce soit déjà le contrat social de Rousseau, mais ce n'est là qu'une apparence, car ce qui pour l'un est une réalité d'où découlent des conséquences pratiques, n'est pour l'autre qu'un simple moyen méthodologique. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement ; le contrat social de Rousseau crée

(1) *Traité des lois*, chap. VII, § 1. En rapprocher ce que Domat dit dans les *Lois civiles*, 2e part. préface, I : « Dieu s'est servi des conventions pour maintenir la société des hommes dans tous les lieux comme la nature des successions est d'en maintenir la durée dans tous les temps ».

la société, tandis que pour Domat, au contraire, Dieu a fait de la société la condition même de l'existence terrestre et supraterrestre de l'homme.

§ 201. — Des trois solutions éventuelles, la première est vite écartée, « elle serait si pleine d'inconvénients qu'on voit bien qu'elle est impossible (1) ». Ce serait une solution idéale, mais elle est trop évidemment imprégnée d'utopie : « l'état d'une communauté universelle qui aurait pu être juste et d'usage entre des hommes parfaitement équitables et qui eussent été dans l'innocence et sans passions ne saurait être qu'injuste, chimérique et pleine d'inconvénients entre des hommes faits comme nous sommes ».

§ 202. — Restent donc la succession testamentaire et la succession *ab intestat*. — En bon jurisconsulte coutumier, Domat préfère la succession *ab intestat*, à la succession testamentaire, mais les considérations qu'il invoque à l'appui de son opinion ne relèvent en rien du droit coutumier.

Il compare la succession testamentaire à la succession *ab intestat*, et ne lui trouve que des causes d'infériorité : en premier lieu (et c'est ce que nous verrons plus loin), l'ordre des successions légitimes est si naturel que la loi humaine en a confirmé l'usage, mais ne l'a pas créé,

(1) *Lois civiles*, 2e partie, préface, II. Le passage de Domat, tout entier, est intéressant en ce qu'il caractérise très nettement le communisme, ou d'une façon plus large, le socialisme, et met en lumière son principal inconvénient. — Tous les biens seraient en commun « chacun n'ayant en propre que ce qu'il consommerait pour son usage », or « il serait également impossible et injuste que toutes choses fussent toujours en commun et à ceux qui travailleraient et à ceux qui ne feraient rien, et à ceux qui sauraient faire un bon usage et dispensation des biens, et à ceux qui n'auraient pas la fidélité nécessaire pour les conserver à la société et qui ne feraient que les consommer et les dissiper. »

tandis que les testaments résultent de la volonté de l'homme. De plus, on ne peut pas concevoir une société sans ordre de succession légitime, car un mode de succession est indispensable ; la succession *ab intestat* peut se passer de la succession testamentaire, tandis que la succession testamentaire a toujours besoin d'être complétée par un mode de dévolution *ab intestat*; le contraire est impossible à concevoir (1).

§ 203. — Comment alors justifier l'existence du testament? Le testament doit servir à compléter la succession *ab intestat*. En effet, il se peut que l'individu n'ait plus de parents, soit parce qu'ils sont morts ou inconnus de lui, soit parce que c'est un bâtard qui n'a point de famille ; il se peut aussi que les parents connus soient indignes ou que ce soient des aubains incapables d'hériter : dans tous ces cas, le testament est nécessaire (2). Mais comment concilier cette possibilité du testament avec l'organisation éminemment favorable des successions? C'est que l'ordre des successions légitimes peut, en pratique, amener des résultats nettement contraires à l'esprit général du droit successoral. On n'a pas laissé la liberté à l'individu pour qu'il en use arbitrairement : on la lui a laissée pour que l'ordre légal des successions reçoive une application plus exacte. La succession testamentaire apparaît ainsi comme le correctif de la succession *ab intestat* (3).

§ 204. — Un mode de succession est nécessaire, la succes-

(1) *Lois civiles*, liv. IV, VIII. Domat donne encore une troisième cause d'infériorité, les inégalités et les injustices résultant du testament sont plus fréquentes et plus vexatoires dans les successions testamentaires que dans les successions *ab intestat*.

(2) *Lois civiles*, liv. IV, préface, V.

(3) *Lois civiles*, liv. IV, préface, VI.

sion *ab intestat* est le mode de dévolution qui prévaut, mais d'après quel principe s'opérera la répartition des biens, c'est alors la question du fondement de la dévolution successorale qui se pose. Toutes les successions reposent sur l'ordre naturel qui n'est que la manifestation de la volonté divine. « Toutes les personnes qui sont liées par la naissance sont considérées comme une famille à laquelle Dieu avait destiné les biens de ceux qui la composent pour les faire passer de l'un à l'autre successivement selon le rang de leur proximité. Et cette succession par la proximité est si naturelle qu'elle a été confirmée par la loi divine » (1).

Il est naturel que les enfants succèdent à leurs parents, car si ceux-ci leur ont donné la vie, ils doivent aussi leur donner leurs biens qui sont l'accessoire de la vie. Il est naturel aussi, bien que ce soit contraire à l'ordre normal établi par la nature, que les ascendants succèdent aux descendants; la succession des descendants et la succession des ascendants sont « l'une et l'autre une suite de la liaison étroite de ces personnes et des devoirs mutuels que Dieu forme entre elles ». Et c'est ici que la conception se précise. Les membres d'une même famille sont liés par une réciprocité de droits et de devoirs, et le droit de succession des uns est ainsi fondé sur le devoir des autres. D'ailleurs, si la succession était réglée uniquement par la volonté de ceux qui disposent de leurs biens, il serait juste et naturel que chacun appelât ses proches à sa succession, car « la liaison que fait la naissance entre les ascendants, les descendants et les collatéraux étant la première que Dieu a formée entre les hommes pour les unir en société et les attacher aux devoirs d'un amour mutuel, chacun doit considérer dans le

(1) *Lois civiles,* liv. IV, préface, IV.

choix d'un héritier les personnes envers qui Dieu l'engage (1). Domat résume enfin dans une formule sa conception sur le fondement de la dévolution successorale : « On peut dire que les successions légitimes ont tout ensemble la faveur de l'ordre naturel qui appelle les proches par le droit du sang et par l'affectation des biens aux familles, et la faveur de l'affection que leur doivent ceux qui disposent de leurs biens. » Nous pouvons donc dire en toute certitude que, pour Domat, le devoir familial est le fondement de la dévolution successorale.

§ 205. — Lorsqu'il s'était efforcé d'étudier ces lois dans leur principe même, Domat avait établi une distinction qui dominait toutes les autres (2), la distinction des lois en lois immuables et lois arbitraires.

Les lois immuables sont celles qui sont justes toujours et partout, qu'aucune autorité ne peut changer ou abolir, elles sont tellement essentielles à l'ordre de la société qu'on ne saurait les changer sans ruiner les fondements de cet ordre. Les lois arbitraires, au contraire, sont celles qu'une autorité légitime peut établir, changer et abolir selon les besoins, sans que l'ordre de la société soit en rien compromis.

§ 206. — Dans quelle classe se placent les lois de succession ? Les lois successorales, basées sur la nature même des choses, sont essentiellement des lois immuables (3), elles doivent, par conséquent, rester à l'abri des caprices du législateur ; mais les lois successorales, si elles sont immuables dans leur principe, peuvent aussi être considérées

(1) *Lois civiles*, 2e partie, préface, IV.
(2) *Traité des lois*, chap. XI, § 1
(3) *Traité des lois*, chap. XI, § 7.

comme des lois arbitraires: il en est ainsi, par exemple, quand elles fixent une limite à la liberté de disposer au préjudice des enfants, il y a là une question de plus ou de moins qui peut être résolue différemment suivant les époques; et il en est ainsi également pour une loi établissant les conditions de capacité pour les héritiers. En réalité, le criterium exact pour Domat est, que la loi successorale est arbitraire, lorsqu'elle résout une question de détail ou de pure technique juridique, tandis qu'elle est immuable lorsque le problème qu'elle tranche met en question le fondement même du droit successoral.

§ 207. — L'influence de Montesquieu fut de toute autre nature que l'influence de Domat. On peut dire que Montesquieu fut le premier jurisconsulte français « sociologue » et qu'il eut pour cette cause une influence considérable sur son époque. L'apparition de l'*Esprit des Lois* fut un des événements marquants du XVIII[e] siècle. On disait que c'était le plus beau livre qui ait encore été fait de main d'homme (1), on répétait avec Voltaire que « le genre humain avait perdu ses titres, mais que Montesquieu les avait retrouvés». Les adversaires eux-mêmes étaient obligés de reconnaître ce succès : « Bien des gens regardent ce livre comme le meilleur qui ait paru depuis longtemps. Je crois que c'est le plus curieux, le plus étendu, le plus intéressant, mais ce n'est pas le mieux fait » (2).

La multiplicité des attaques, le grand nombre des défenses et des éloges, la condamnation par la congrégation de l'index, tout cela aurait suffi pour attirer l'attention sur

(1) La Beaumelle, *Lettres sur l'Esprit des Lois*, Amsterdam, 1753, p. 388.

(2) La Porte, *Observations sur l'Esprit des Lois*, p. 12.

l'ouvrage si l'originalité de la thèse qui y était contenue ne l'avait pas à elle seule méritée.

§ 208. — Quelle était donc la nouveauté de la thèse de Montesquieu? Le titre donné à son ouvrage dans l'édition de 1749 l'indiquait nettement : « de l'Esprit des Lois ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce, etc. »

Jusqu'à Montesquieu, en effet, jurisconsultes et théoriciens avaient dans leurs études dédaigné toute observation pratique pour ne se livrer qu'à des travaux purement logiques, les uns rattachant tout au principe des lois romaines, les autres faisant tout découler des données *a priori* que leur avait fournies leur raison. Montesquieu pense que les uns et les autres font fausse route, il se défie à la fois de sa raison et de la raison écrite. Les lois romaines ne représentent pas pour lui un droit fixe et immuable, il ne les considère que comme des phases de l'histoire sociale universelle. Avec les théoriciens du droit naturel, il pense qu'il y a une justice universelle et éternelle, qu'il y a une raison primitive (1). Avant les lois positives sont « celles de la nature, ainsi nommées parce quelles dérivent uniquement de la constitution de notre être. Pour les connaître bien, il faut considérer un homme avant l'établissement des sociétés. Les lois de la nature seront celles qu'il recevrait dans un état pareil. (2) » Mais cette hypothèse d'un état présocial n'est pour Montesquieu qu'une rêverie à laquelle il n'y a pas lieu d'attacher d'importance, car s'il y a un droit naturel que la raison puisse

(1) *Esprit des Lois*, liv. I, chap. I.
(2) Liv. I, chap. II.

concevoir, il faut cependant établir les lois positives, et pour cela la raison seule ne suffit plus (1). C'est en quoi Montesquieu diffère de ses contemporains. Il rejette tout à priorisme, et lorsqu'il cherche quelles règles doivent être suivies dans la manière de composer les lois, il déclare que « l'esprit de modéralion doit être celui du législateur » (2). Il faut avant tout tenir compte du temps et du milieu pour lequel les lois sont faites.

§ 209. — « Il faut que les lois se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir, soit qu'elles le forment, comme font les lois politiques, soit qu'elles le maintiennent comme font les lois civiles. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs : elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir; à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. Enfin, elles ont des rapports entre elles; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer (3). »

§ 210. — Cette thèse était vraiment assez nouvelle pour que Montesquieu ait pu légitimement mettre en épigraphe à son livre : « *Prolem sine matre creatam.* » C'était en effet quitter le domaine de la spéculation métaphysique pour celui de l'observation des faits, vrai champ d'études du législateur et, comme l'a remarqué M. Janet, « combien

(1) *Lettres persanes*, lettre XCIV.
(2) *Esprit des Lois*, liv. XXIX, chap. I.
(3) *Esprit des lois*, liv. I, chap. III.

cette philosophie des causes secondes et moyennes n'est-elle pas plus instructive qu'une thèse abstraite du droit qui laisse indécise la question de savoir comment ce droit pourra être appliqué dans telle ou telle circonstance (1)? » C'était en effet envisager pour la première fois le droit en tant que fait social. Sachant se dégager du cercle étroit d'institutions que seul avait envisagées les jurisconsultes et sachant éviter aussi les déductions purement logiques des théoriciens du droit naturel, Montesquieu avait été ainsi selon le mot d'Auguste Comte (2), le vrai créateur de la science sociale; il comprenait que le législateur ne peut faire abstraction de l'espace et du temps, qu'il doit considérer les diverses étapes de la législation dans un même pays, ce qui est l'histoire du droit, ou les diverses faces des législations à une même époque, dans des pays différents, ce qui est le droit comparé.

§ 211. — Œuvre du législateur, la loi civile n'en est pas pour cela une création arbitraire, puisqu'elle doit être en relation directe avec le milieu, et c'est en ce sens que l'on peut dire des lois civiles ce que Montesquieu disait des lois en général : qu'elles sont « des rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses (3) ». Sans doute, la loi ne crée pas le droit, car, avant qu'il y eut des lois, il y avait des rapports de justice possibles (4), mais si cette justice existe au-dessus et en dehors des hommes, si la raison peut l'entrevoir, la raison ne suffit pas pour la traduire en loi positive, il faut de plus tenir compte des rapports qui exis-

(1) Janet, t. II, p. 232. *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, Paris, 1887, 3e édition.

(2) Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*, t. IV.

(3) Liv. I, chap. I.

(4) Liv. I, chap. I.

tent entre les hommes et ces rapports peuvent varier, la loi humaine est donc toute relative.

Sur ce point, Montesquieu ne sera pas suivi par son siècle, ses contemporains sont pour l'absolu, ils construisent des systèmes de toutes pièces, ils font abstraction des faits ; les théories ne s'adaptent pas aux faits, ce sont les faits qui se soumettent aux systèmes. Dès lors, à quoi bon l'observation ? Helvétius ne comprendra pas qu'un aussi beau génie que Montesquieu puisse s'enfoncer dans la poussière des lois vandales et visigothes.

§ 212. — Mais si Montesquieu n'est pas compris de ses contemporains lorsqu'il expose la théorie générale des lois, son influence sera grande en ce qui concerne les applications particulières : la différence entre les doctrines au point de départ n'empêche pas leur connexité au point d'arrivée.

Il en est ainsi particulièrement en ce qui concerne la propriété et les successions.

§ 213. — Montesquieu admet, comme ses contemporains, l'hypothèse d'une communauté primitive des biens à laquelle les hommes ont du renoncer pour vivre en société. « Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles. Ces premières lois leur acquièrent la liberté; les secondes, la propriété (1) ».

La propriété est donc créée par la loi civile.

§ 214. — On se servira plus tard de cette théorie pour dire que la loi peut défaire ce qu'elle a créé et supprimer au besoin, la propriété individuelle, si la nécessité sociale

(1) Liv. XXVI, chap. xv.

l'exige. Montesquieu, au contraire, pense que la propriété individuelle ne peut être atteinte par les lois politiques, car « le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles (1) ».

§ 215. — La propriété étant créée par la loi civile, c'est aussi la loi civile seule qui doit servir de base à l'ordre des successions. « L'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel. Le partage des biens, les lois sur ce partage, les successions après la mort de celui qui a eu ce partage : tout cela ne peut avoir été réglé que par la société et par conséquent par des lois politiques ou civiles (2) ». Ce sont les lois qui organisent le droit de succession et ce sont encore elles qui le créent. Et Montesquieu, comme démonstration, s'efforce à prouver l'influence des considérations politiques sur les lois successorales romaines (3).

§ 216. — Mais si le droit de propriété et le droit de succession sont des créations de la loi, ils diffèrent en ce que le droit de propriété est considéré comme intangible tandis que le droit de succession, création de la loi, peut être supprimé par la loi. Non seulement les lois successorales doivent être en relation avec le milieu, mais elles en sont le résultat. Il n'y a pas d'ordre successoral qui s'impose au législateur. En général, les enfants succèdent aux parents,

(1) Liv. XXVI, chap. xv.

(2) Liv. XXVI, chap. vi.

(3) *L'Esprit des Lois* ne devait comprendre d'abord que vingt-six livres; Montesquieu en ajouta ensuite cinq où il s'attacha à montrer en fait l'application de la théorie du milieu qu'il venait d'exposer ; il examina en particulier les lois successorales des Romains (liv. XXVII) et les lois féodales (liv. XXX et XXI).

mais, s'ils succèdent, ce n'est pas en vertu d'un droit naturel, c'est que souvent l'ordre politique et civil le demandent, « mais il ne l'exige pas toujours », et lorsqu'il ne l'exige pas, les enfants ne succéderont pas aux parents.

§ 217. — La loi Voconienne ne permettait pas d'instituer une femme héritière. Saint Augustin juge cette loi injuste et Justinien la trouve barbare. « Ces idées, remarque Montesquieu, sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfants ont de succéder à leurs pères comme une conséquence de la loi naturelle, ce qui n'est pas ». Montesquieu ne trouve rien d'illogique dans une pareille mesure. Il y a sans doute un lien d'obligation entre les parents et les enfants, mais on s'est généralement trompé sur le contenu de cette obligation. « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers » (1).

« Nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel : leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique ». Les parents ne sont donc tenus envers les enfants que de l'obligation alimentaire; mais bien des points restent douteux sur le contenu de cette obligation alimentaire : les pères en sont-ils toujours tenus ou n'en sont-ils tenus que jusqu'à ce que leurs enfants puissent pourvoir à leur propre subsistance? L'obligation disparaît-elle avec les parents ou se reporte-t-elle à leur mort sur le patrimoine, ce qui aurait pour résultat de comprendre dans le droit naturel une fraction de droit de succession? Ce sont là des points que Montesquieu laisse dans l'ombre et sur lesquels il serait téméraire d'indiquer sa pensée.

§ 218. — De ce que les parents ne sont tenus que de

(1) Liv. XXVI, chap. VI.

nourrir leurs enfants, il résulte que les lois ont le champ libre pour régler le droit des bâtards. En vertu du droit naturel, ceux-ci, pas plus que les enfants légitimes, n'ont de droit de succession ; les lois civiles ou politiques (1) pourront donc en toute liberté prendre à leur sujet les mesures nécessaires.

§ 219. — Et c'est ce qui fait que « les lois de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles ou les plus proches parents par mâles, eussent tout et que les filles n'eussent rien (2). » Comme jurisconsulte, Montesquieu explique le droit d'aînesse, l'exclusion des filles ; sa théorie permet de comprendre de telles institutions. Mais il n'en résulte pas qu'il les approuve, et, lorsqu'il ne pense plus à expliquer les lois, mais à les apprécier, il n'hésite pas à dire que : « C'est un esprit de vanité qui a établi chez les Européens l'injuste droit d'aînesse si défavorable à la propagation en ce qu'il porte l'attention du père sur un seul de ses enfants et détourne ses yeux de tous les autres ; en ce qu'il oblige, pour rendre solide la fortune d'un seul, de s'opposer à l'établissement de plusieurs, enfin, en ce qu'il détruit l'égalité des citoyens qui en fait toute l'opulence (3) ».

§ 220. — La théorie de Montesquieu sur le droit successoral n'offre en elle-mème rien de dangereux, si on ne la sépare pas de la théorie générale de Montesquieu sur les lois. Les successions sont sans doute créées par les lois civiles, mais celles-ci ne peuvent les modifier arbitrairement et brusquement puisqu'il faut tenir compte du milieu pour lequel elles sont faites. Or, le milieu ne change que lente-

(1) Liv. XXVI, chap. VI.
(2) Liv. XXVI, chap. VI.
(3) *Lettres Persanes*, lettre 119.

ment. — Le XVIII^e^ siècle, nous l'avons déjà remarqué, ne voulut pas comprendre un système qui heurtait toutes ses manières habituelles de penser(1). La théorie de Montesquieu sur les successions pouvait conduire aux pires abus (2), tandis qu'au contraire elle était enfermée en de justes limites par la théorie de la relativité nécessaire des lois. Le XVIII^e^ siècle rejettera la théorie générale pour s'en tenir à la théorie particulière, l'omnipotence du législateur en matière successorale sera ainsi consacrée et elle le sera d'autant plus facilement qu'elle se rencontrera sur ce terrain avec un autre système, de portée et d'influence plus larges, le système du Contrat social.

§ 221. — L'*Esprit des Lois* avait paru en 1748. Vingt ans après, en 1768, Rousseau publiait le *Contrat social* (3).

Comme les autres philosophes des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles,

(1) « Alors on se vit obligé de renoncer à cette politique astucieuse et fausse qui, oubliant que les hommes tiennent des droits égaux de leur nature même, voulait tantôt mesurer l'étendue de ceux qu'il fallait leur laisser sur la grandeur du territoire, sur la température du climat, sur le caractère national, sur la richesse du peuple, sur le degré de perfection du commerce et de l'industrie, et tantôt partager avec inégalité les mêmes droits entre diverses classes d'hommes, en accorder à la naissance, à la richesse, à la profession, et créer ainsi des intérêts contraires, des pouvoirs opposés pour établir entre eux un équilibre que ces institutions seules ont rendu nécessaire et qui n'en corrige même pas les influences dangereuses ». Condorcet, *Tableau des progrès de l'esprit humain*, 9^e^ époque.

(2) M. Laurent, t. VIII, p. 554, fait à ce sujet une remarque analogue, mais il exagère la portée de la doctrine de Montesquieu sur le droit de propriété et le droit de succession ; Barni, *Histoire des idées morales et politiques en France*, au XVIII^e^ siècle, Paris, 1867, t. I, p. 188.

(3) Cf. J.-J. Rousseau, *Sozialphilosophie*, par Franz Haymann, Leipzig, 1898; *Die Rechtsphilosophie des J.-J. Rousseau*, par M. Liepmann, Berlin, 1898. L'édition du *Contrat social*, citée au texte, est l'édition Dreyfus-Brisac, Paris, 1896.

comme Hobbes et Locke, Rousseau ne pense pas que l'état de société ait été l'état primitif de l'homme; le passage de l'état de nature à l'état de société a été l'effet d'un contrat, on peut donc se demander ce qu'était l'homme avant la société, et, pour savoir la nature et les droits de la société à l'égard de l'homme, il faut étudier le contrat qui lui sert de base.

§ 222. — L'état de nature qui a précédé l'état de société, n'est pas une fiction logique, c'est une réalité. Cet état de nature était l'âge d'or; l'homme y naissait bon et libre, c'est la civilisation qui l'a rendu mauvais et esclave, c'est elle qui fait que s'il est né libre, il est partout dans les fers, c'est elle qui a créé l'inégalité entre des hommes nés pour être égaux et, pour connaître la véritable condition de l'homme, il faut le dépouiller de toutes les facultés artificielles qui sont le résultat des civilisations accumulées; c'est alors seulement que l'on se rend compte de ce qu'est l'homme en lui-même, « animal moins fort que les uns, moins agile que les autres, mais, à tout prendre, organisé le plus avantageusement de tous ». — C'est de cet état primitif de nature qu'il faudrait autant que possible se rapprocher, telle est l'idée qui revient à chaque instant dans les œuvres de Rousseau. Or, si dans l'état primitif l'homme vit isolé, ce n'est que dans une convention qu'il faut chercher l'origine des groupements actuels, l'origine de la famille aussi bien que celle de la société.

§ 223. — La famille est le premier groupement social, « c'est la plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle ».

Serait-ce donc que l'homme, représenté comme isolé dans l'état de nature, fait cependant partie d'une société? Rousseau l'admet, mais l'homme ne fait partie de cette société

que pour un temps. « Encore les enfants ne restent-ils liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des soins qu'il devait aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance » (1). Dans l'état de nature le lien de famille est donc réduit à sa plus simple expression, il n'existe qu'entre parents et enfants et il n'existe qu'à temps; il est réduit à ce strict minimum sans lequel la perpétuité de l'espèce serait impossible.

§ 224. — Tout ce qui est au delà de ce minimum est de droit conventionnel; car, si l'on veut expliquer ce fait que la famille se prolonge au delà de ce strict nécessaire, il faut voir là l'effet d'un accord tacite; si les fils, indépendants en vertu du droit de nature, restent liés entre eux et soumis au père, c'est qu'ils le veulent bien, « ce n'est plus naturellement, c'est volontairement, et la famille elle-même ne se maintient que par convention... La famille est donc, si l'on veut, le premier modèle des sociétés politiques ; le chef est l'image du père, le peuple est l'image des enfants et tous, étant nés égaux et libres, n'aliènent leur liberté que pour leur utilité (2) ».

§ 225. — Et de même que l'utilité a poussé les hommes naturellement indépendants à maintenir le groupe familial, c'est aussi l'utilité qui les a poussés à remplacer l'état de nature par l'état social. Il arrive un moment où les forces individuelles ne sont plus suffisantes à elles seules pour lutter contre les obstacles qui peuvent nuire à la conservation de chaque individu, les hommes doivent chercher

(1) *Contrat social*, liv. I, chap. II.
(2) *Contrat social*, liv. I, chap. II.

une force nouvelle et ils trouvent cette force dans l'association. En groupant les énergies individuelles, l'association en multiplie l'intensité. Mais, pour être entré dans une association, l'homme va-t-il forcément perdre son indépendance? Le problème qui se pose est de trouver une association où l'aliénation de la liberté ne serait faite que pour mieux garantir la liberté. Ceci est assuré par un pacte social à clause unique, comportant « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté[1] ».

§ 226. — Cette aliénation de tout à tous assure l'égalité, et aussi la liberté; en effet nul n'a intérêt à imposer aux autres des conditions qui, parce qu'elles leur seraient onéreuses, lui seraient également à charge. L'égalité est au point de départ, mais elle est aussi au point d'arrivée, car le pacte social ne supprime pas l'égalité naturelle, il a au contraire pour résultat de la mieux assurer en supprimant ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes. « Pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit[2] ».

§ 227. — Par l'aliénation totale qu'il fait à la société, l'homme y gagne plus qu'il n'y perd, l'état de fait où il était auparavant est transformé en état de droit, car la société crée le droit. L'homme a perdu sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qu'il pouvait atteindre, mais il y gagne la liberté civile et la propriété de tout ce qu'il possède. La possession, état de fait reposant sur la force de l'occupation, est remplacée par la propriété qui est un état de droit fondé sur un titre positif.

« Loin qu'en acceptant les biens des particuliers, la com-

(1) *Contrat social*, liv. I, chap. VI.
(2) *Contrat social*, liv. I, chap. IX, *in fine*.

munauté les en dépouille, elle ne fait que leur en assurer la légitime possession, changer l'usurpation en un véritable droit et la jouissance en propriété. Alors les possesseurs étant considérés comme dépositaires du bien public, leurs droits étant respectés de tous les membres de l'État, et maintenus de toutes les forces contre l'étranger, par une cession avantageuse au public, et plus encore à eux-mêmes, ils ont, pour ainsi dire, acquis ce qu'ils ont donné (1) ». L'aliénation faite par l'individu à l'État n'est donc que provisoire, l'État semble n'être propriétaire des biens de l'individu que pendant un instant de raison, mais cela suffit : en rétrocédant les biens, l'État en garantit la propriété parce que l'individu est « dépositaire du bien public ». Si le droit de propriété est créé, c'est en faveur des individus, mais il appartient plutôt à l'État qu'aux individus, « car l'État à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social ».

§ 228. — Si l'État est maître de tous les biens, il doit cependant respecter, dans la mesure du possible, le droit des propriétaires durant leur vie, car à leur mort, les pouvoirs de la loi s'élargissent. Les lois successorales entraveront l'exercice du droit de propriété. « Mais il y a par rapport à la disposition des biens une remarque importante à faire qui lève bien des difficultés : c'est, comme l'a montré Puffendorf, que par la nature du droit de propriété il ne s'étend point au-delà de la vie du propriétaire et qu'à l'instant que l'homme est mort son bien ne lui appartient plus. Aussi lui prescrire les conditions sous lesquelles il en peut disposer, c'est au fond moins altérer son droit en apparence que l'étendre en effet (2) ».

(1) *Contrat social*, liv. I, chap. IX.

(2) Discours sur l'Économie politique, p. 36, t. V, des *Œuvres complètes*, édition Dupont, Paris 1823.

§ 229. — Le souverain est donc entièrement libre de remanier les lois successorales comme il a été libre pour les établir, cependant il doit en général veiller à ce que les biens de la famille en sortent et s'aliènent le moins qu'il est possible, car, d'une part, il arrive souvent que les fils ont collaboré à l'acquisition du patrimoine familial et d'autre part « rien n'est plus funeste aux mœurs et à la République que les changements continuels d'état et de fortune entre les citoyens » (1).

§ 230. — De toutes ces théories, quelle était celle qui dominait à la fin de l'ancien régime ? Une réponse précise est difficile à donner, il est en tout cas certain que si toutes n'eurent pas une influence égale, toutes cependant eurent de l'influence.

Il s'était formé alors une sorte d'opinion moyenne composée parfois d'éléments disparates, amalgame étrange où le pour et le contre se trouvaient souvent réunis en une seule synthèse.

§ 231. — Dans cette opinion moyenne formée des résidus de toutes les théories, deux idées principales peuvent être dégagées : on s'accorde à reconnaître la toute-puissance de la loi de qui tous les droits découlent ; on croit à l'existence d'un droit naturel. On combine ces deux idées ; la seconde fait voir que tout n'est pas bien dans l'ordre actuel et qu'un nouvel état de choses est à désirer, on fait alors appel à la première idée pour l'établir.

§ 232. — Les théories du contrat social ont pour résultat d'attribuer au souverain, représentant de la société, un pouvoir illimité sur les individus et sur leurs biens puisque l'aliénation faite par les individus en faveur de la société

(1) Discours sur l'Économie politique, *loc. cit.*

n'a pu être faite que sans restriction d'aucune sorte.

Il en résulte que les partisans des théories nouvelles arrivent aux mêmes conclusions pratiques que les anciens théoriciens de la monarchie absolue. Que l'on ait été guidé par Bossuet ou par Rousseau, le résultat est le même : dans les deux cas, on accorde au souverain un pouvoir absolu, il peut tout faire sur les biens des individus, et c'est de lui que tout droit découle, aussi bien le droit de propriété que le droit de succession. « Otez le Gouvernement, la terre et tous ses biens sont aussi communs entre les hommes que l'air et la lumière. Selon ce droit primitif de la nature, nul n'a de droit particulier sur quoi que ce soit et tout est en proie à tous. Dans un gouvernement réglé, nul particulier n'a le droit de rien occuper.... De là est né le droit de propriété et en général tout droit doit venir de l'autorité publique (1).

« Un homme qui a terminé sa carrière peut-il avoir des droits? En cessant d'exister, n'a-t-il pas perdu toutes ses capacités? Ses volontés dernières peuvent-elles avoir quelque influence sur les générations qui suivent? Non. Tout le temps qu'il a vécu, il a joui et du jouir des terres qu'il cultivait. A sa mort, elles appartiennent au premier qui s'en saisira et qui voudra les ensemencer. Voilà la nature (2) ».

Quand l'individu n'existe plus, il n'est plus titulaire du droit de propriété ; si la loi n'intervenait pas, il n'y aurait pas de droit de succession.

§ 233. — Et d'ailleurs en attribuant à l'État l'origine du

(1) Bossuet, *Politique tirée de l'Écriture Sainte*, liv. I, art. 3, 4e *Proposition.*

(2) L'abbé Raynal, *Histoire philosophique des établissements des Européens dans les Deux-Indes,* t. VIII, p. 245 et 247.

droit de propriété et du droit de succession, on n'a généralement pas l'intention de nier ces droits, on en cherche, au contraire, une explication qui puisse leur servir de base stable et on n'en trouve pas de plus solide que cette création des droits par l'État. L'avenir montrera que de telles idées peuvent avoir de dangereuses conséquences, mais lorsque les idées sont émises, de telles conséquences ne sont pas prévues, et on pourrait même dire que c'est pour les éviter que les idées sont émises. L'omnipotence du souverain est donc un principe admis par tous, quelle que soit la doctrine de chacun. Le contrat social pourrait servir à fortifier l'idée de domaine éminent de l'État, et Rousseau pourrait dire au souverain ce que dit Louis XIV dans son instruction au Dauphin : « Vous devez être persuadé que les rois sont les seigneurs absolus et ont naturellement la disposition pleine et entière de tous les biens qui sont possédés. »

§ 234. — A côté de ce courant d'idées qui ne pouvait que consolider l'état de choses actuel, en régnait un autre qui contribua à l'ébranler. Nous avons vu Grotius et Puffendorf construire une théorie de droit naturel, Rousseau parler de l'état de nature, Domat et Montesquieu, bien qu'en termes moins précis, admettre l'existence d'un droit naturel ; dans tous les écrits du XVIII^e^ siècle, il est sans cesse question d'état de nature et de droit naturel (1). Mais si les termes employés sont toujours les mêmes, ils sont loin de représenter toujours les mêmes idées ; il ne serait peut-être pas impossible de tenter une esquisse des différentes théo-

(1) Sur le droit naturel au XVIII^e^ siècle voir Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, *La propriété et la famille*, p. 22 et s.; Courcelle-Seneuil, *La Société moderne*, Paris, 1892, p. 292, et suiv.

ries, mais il nous suffit de constater combien vagues ou différentes sont les idées sur ce point.

Tantôt avec les physiocrates, avec Quesnay et Mercier de la Rivière, on pense qu'il y a « un ordre naturel et essentiel des sociétés humaines » et que l'ordre ne pouvant exister sans lois, l'humanité doit être soumise à des lois naturelles ; ce sont ces lois que le savant doit s'attacher à découvrir et le souverain s'appliquer à respecter.

Tantôt au contraire, suivant en cela les jurisconsultes ou Grotius et son école, on conçoit le droit naturel en tant que droit rationnel : le droit naturel prend alors la place jadis occupée par le droit romain ; au-dessus de la diversité des coutumes et des lois, le droit romain a longtemps plané comme un idéal qu'il fallait autant que possible s'efforcer d'atteindre, il est longtemps resté la « raison écrite », puis on l'a dépouillé de ses formules pour n'en plus conserver que les principes généraux jusqu'au jour où la raison se croyant assez sûre d'elle-même a établi à son tour des règles créées de toutes pièces à la suite de déductions logiques; le droit naturel sera alors vraiment un droit rationnel imparfaitement distinct de la morale, ce sera le principe de tous les devoirs de l'homme réglés par la raison.

Il arrive aussi que lorsqu'on parle de droit naturel, on pense à la phase présociale où l'homme né bon et libre restait bon et libre; la société a peut-être pu le pervertir, mais il doit malgré cela rester en lui quelques traces de cet instinct juridique inné qui lui faisait alors connaître la justice; le vrai moyen de trouver le droit naturel serait alors de dépouiller l'homme social de tout ce qui a été ajouté pour trouver ce qui a été « gravé dans sa nature » suivant l'expression de Domat.

Et enfin, on parlera quelquefois des « droits naturels »

de l'homme, droits qui ont préexisté à l'État et que l'État doit respecter, et la difficulté est alors de savoir quels sont ces droits naturels. Remarquons d'ailleurs en passant que si le droit de propriété est généralement considéré comme un droit naturel, il n'en est jamais ainsi du droit de succession qui n'est pas impliqué, suivant les conceptions de l'époque, dans la notion du droit de propriété.

En réalité, la plupart du temps, chaque auteur a sa conception personnelle du droit naturel, il comprend dans cette expression tout ce que comporte son propre idéal; le droit naturel est alors une métaphysique du droit, métaphysique d'autant plus facilement variable que chacun raisonne en pure hypothèse et ne se soucie aucunement de la réalisation pratique de son idéal. C'est ce qui fait que, pour être violente en la forme et exagérée au fond, l'opinion de Bentham sur le droit naturel n'en renferme pas moins quelque vérité : « On ne peut raisonner, dit-il dans ses Principes de Législation, avec des fanatiques armés d'un droit naturel que chacun entend comme il lui plaît, applique comme il lui convient, dont il ne peut rien céder, rien retrancher, qui est inflexible en même temps qu'inintelligible, qui est consacré à ses yeux comme un dogme et dont on ne peut s'écarter sans crime (1) ».

§ 235. — De tous les systèmes sociaux rêvés, proposés, discutés, il sortit un courant d'idées générales qui se caractérise par deux traits : la critique de l'ordre de choses

(1) Bentham, *Principes de Législation*, p. 79, édition Guillaumin. « Qu'on se garde au surplus de croire que l'expression « Droit naturel » a un sens fixe. C'est un de ces mots caoutchouc qui abondent dans la science juridique et qui y suscitent des quiproquos sans cesse renaissants ». (Edmond Picard, *Le droit pur*, *cours d'encyclopédie du droit*, *Les permanences juridiques abstraites,* Paris, Bruxelles, 1899, p. 162).

établi, la construction de toutes pièces de systèmes destinés à le remplacer. Les critiques avaient été émises par des personnes qui étaient loin de soupçonner que leurs idées allaient bientôt devenir des principes d'action; les philosophes furent, sans l'avoir voulu, les précurseurs des révolutionnaires.

En dissertant en pure théorie sur les organisations sociales, en prétendant construire des systèmes seuls conformes aux vrais principes rationnels, ils montraient par contre-coup que tout n'était pas pour le mieux dans le système actuel ; c'était donner des bases doctrinales aux critiques de fait, fournir des armes nouvelles aux adversaires du régime ; c'était faire concevoir aux masses la possibilité d'un état de choses où tout serait d'autant mieux que l'imprécision des projets permettait d'y faire entrer tous les rêves.

La poussée des faits fit crouler l'ancien régime ; tout ce qui fut considéré comme portant la trace de l'ancien état de choses fut impitoyablement renversé. On ne voulut garder que ce que l'on considérait comme créé par le droit naturel et supprimer tout ce qui n'avait été soutenu que par des considérations politiques. Mais lorsqu'il s'agit d'établir la base du nouvel ordre social, les hommes d'action se retrouvèrent élèves des philosophes et c'est dans leurs œuvres qu'ils allèrent chercher les matériaux dont ils avaient besoin pour la reconstruction à tenter. Ils y trouvèrent des théories toutes faites, plus logiques que pratiques (1) et c'est plus particulièrement en ce qui concerne les lois successorales qu'il est facile d'étudier l'influence des théories philosophiques du XVIII^e^ siècle sur l'organisation du droit révolutionnaire.

(1) Voir ce que dit Taine sur l'esprit classique et la Révolution. Taine, *Ancien régime*, 22^e^ édit., Paris, 1899, liv. I, p. 315 et s.

# DEUXIÈME PARTIE

## LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE

---

### I. — *Les principes.*

§ 236. — La Révolution fut avant tout une violente réaction contre les abus de l'ancien régime ; elle mit brusquement en lumière des sentiments qui, longtemps cachés, lentement développés, n'attendaient que l'occasion pro-

*Nota.* — Sur le droit successoral de la Révolution voir en particulier, Sagnac, *La législation civile de la Révolution Française, la Propriété et la Famille.* C'est au moyen de ce livre et des références qu'il indique, que j'ai pu consulter certains documents aux archives. Voir également la thèse de M. Jeanneau sur la *Législation successorale de la Révolution* (Paris, 1892) et surtout les articles de M. Aron, parus dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* (année 1901, p. 444-449, 585-620). Toutes les lois successorales révolutionnaires sont réunies dans le Code des Successions de Vermeil (Paris, an XI). L'étude chronologique et minutieuse des nombreuses lois révolutionnaires n'a pas été faite au texte ; cette étude aurait d'ailleurs été difficile à entreprendre après les articles de M. Aron. J'ai seulement essayé de donner une idée exacte des tendances du droit successoral révolutionnaire en négligeant tout ce qui pouvait être réglementation technique spéciale.

pice pour se manifester au grand jour. La haine de la « féodalité » fut le trait commun de tous les révolutionnaires.

§ 237. — Les droits féodaux, supportés passivement dans les autres pays d'Europe, étaient devenus intolérables en France parce qu'ils n'étaient plus le corollaire de services rendus par ceux qui en profitaient. Les charges ne se supportent facilement que lorsqu'on voit clairement les avantages qui les compensent; l'impôt n'est payé sans murmures que lorsque l'autorité qui le perçoit remplit envers ses sujets les fonctions qui lui incombent. Le pouvoir royal en s'affermissant, avait fini par jouer le rôle que remplissaient autrefois les seigneurs féodaux; la fonction publique des nobles disparut; leurs avantages de droit privé subsistèrent et les privilégiés ne furent plus dès lors considérés que comme des parasites vivant d'une société où leur utilité était nulle.

« La féodalité était demeurée la plus grande de toutes les institutions civiles en cessant d'être une institution politique. Ainsi réduite, elle excitait bien plus de haines encore et c'est avec vérité qu'on peut dire qu'en détruisant une partie des institutions du Moyen âge on avait rendu cent fois plus odieux ce qu'on en laissait (1) ».

§ 238. — Le XVIII[e] siècle, secouant tout respect pour des institutions séculaires, ne se demanda pas si elles étaient la récompense actuelle de services passés; partant d'un point de vue plus réaliste, il se demanda si les nécessités de l'heure présente les justifiaient encore. La négative lui ap-

(1) Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, liv. II, ch. I, p. 33 et suiv.; Taine, *L'ancien régime*, liv. I, p. 39; De Brandt, *Droits et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale* (traduction Régnier, p. 71).

parut d'autant plus évidente que les philosophes lui enseignaient qu'à l'état de nature les hommes étaient tous nés libres et égaux, que les inégalités et les entraves n'étaient que des créations arbitraires du législateur, et que ce que la monarchie avait établi, le peuple législateur et souverain pouvait le détruire à son tour. Puisqu'il y avait un état de choses dont on souffrait et que l'on avait le pouvoir de changer, l'hésitation ne pouvait être longue : on supprima la féodalité.

§ 239. — Et en voulant la supprimer, on supprima peut-être trop. Car, après avoir détruit les impôts et droits seigneuriaux, les particularités féodales du droit de succession (droit d'aînesse, privilège de masculinité), on finit par poursuivre la féodalité jusque dans les institutions où elle n'était pour rien (1). Ce fut l'étiquette facile que des révolutionnaires sincères ou paraissant l'être, auto-suggestionnés ou voulant suggestionner les autres, accolèrent à tout ce qu'ils voulaient supprimer : les institutions furent aussi facilement déclarées suspectes que les individus.

§ 240. — Le premier article de la Déclaration de 1789 portait que tous les hommes sont égaux en droit. Le droit révolutionnaire ne fut que le développement rigoureux, presque mathématique de cette formule, et tous les actes législatifs de la Révolution s'enchaînent entre eux aussi logiquement qu'une suite de théorèmes.

§ 241. — Les conventionnels s'en rendaient compte et ils

(1) Nous verrons qu'il en fut particulièrement ainsi pour la suppression de la distinction des propres et acquêts. « Je crois avoir prouvé combien est grossière l'erreur dans laquelle est tombé notre comité de constitution, lorsque aveuglé par sa haine contre le régime féodal, imitant ces chevaliers errants qui se battaient contre des fantômes, il voit et combat encore la féodalité dans les institutions qui lui sont le plus étrangères ». Discours de Cazalés à la Constituante, 5 avril 1791, *Arch. parl.*, t. XXIV, p. 563.

furent logiques avec eux-mêmes lorsqu'arrivés au terme de leur œuvre législative, ils firent remonter au 14 juillet 1789 l'effet des lois du 5 brumaire an XI et du 17 nivôse an II ; ils ne virent pas dans la mesure ainsi prise une violation du principe de la non-rétroactivité des lois. Les mesures nouvelles furent considérées comme purement interprétatives de principes posés ; on ne voyait d'ailleurs en elles que de simples applications de règles de droit naturel et les individus lésés par la prétendue rétroactivité des lois nouvelles ne pouvaient en somme s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir mal interprété les principes que la Déclaration des droits avaient posés ; si les lois de l'an II fixaient d'une façon définitive l'organisation qu'impliquait logiquement la Déclaration des droits, les individus étaient en faute, qui ne l'avaient pas eux-mêmes déduite auparavant à la lumière de leur seule raison (1). La Révo-

(1) « L'égalité dans les partages n'est-elle pas fondée sur un droit naturel dont le principe quoique longtemps méconnu ne put jamais être anéanti ? Et la loi qui remet en vigueur ce droit imprescriptible et en ordonne l'exécution à compter de l'époque mémorable où il fut solennellement reconnu par le peuple français, lorsqu'en proclamant sa souveraineté, il déclara par l'organe de ses représentants que les hommes sont libres et égaux en droits et que les lois préexistantes étaient nulles pour n'avoir pas été avouées par la nation, cette loi n'est-elle pas la conséquence juste et raisonnable d'un principe certain auquel elle ne fait que donner les développements nécessaires ou plutôt est-elle autre chose que la loi organique de ce principe ? » (Opinion de Claude Gleyzal, représentant du peuple, sur la demande en rapport de la loi du 17 nivôse, concernant le partage des successions 14 floréal an III. Archives nationales AD XVIII, c. 326-18e pièce du recueil.) « Quand le peuple français a manifesté sa volonté suprême dans la Déclaration des droits. n'a-t-il pas garanti à tous les citoyens que désormais il n'y aurait plus de différence entre le sort des uns et des autres ? Si la loi réglementaire qui devait appliquer à tous les cas ce principe fécond et régénérateur a éprouvé des retards, le droit de chacun n'en était pas pas moins rigoureusement acquis et toute

lution se montrait ainsi conséquente avec elle-même, inspirée depuis le commencement jusqu'à la fin par le

atteinte à ce droit était un vol... L'égalité des partages depuis le 14 juillet n'est donc pas une mesure rétroactive ; elle n'est que le développement nécessaire d'une loi persistante et inviolable » (Opinion de Phillippeaux, député de la Sarthe à la séance du 5 brumaire an III sur l'égalité des partages ; AD XVIII, c. 328-8e pièce du recueil). « Le principe de l'égalité des droits était donc devenu le régulateur suprême et exclusif, puisque nous l'avions reconnu, proclamé, fortifié de la sanction nationale et quand tous les Français l'avaient investi de la toute-puissance de la loi, quand ils en avaient solennellement juré le maintien, pouvaient-ils s'en écarter dans la plus importante de leurs transactions sans se rendre à la fois réfractaires et parjures. Mais ce principe n'eut-il pas été aussi formellement écrit, pouvait-il être méconnu ? La nature ne le retrace-t-elle pas partout ? Donc les lois du 5 brumaire et du 7 nivôse n'ont dérogé à aucune loi, elles n'ont pas davantage prescrit de nouveaux principes, donc elles n'ont fait autre chose que réprouver l'observation illicite de statuts abrogés, réprimer les infractions à une loi existante. Ce sont à proprement parler des règlements rendus pour maintenir l'exécution et faciliter par des développements l'application d'une base de la législation, donc ce ne sont pas des lois rétroactives » (Opinion de Villetar, député de l'Yonne, sur la loi du 17 nivôse prononcée dans la séance du 14 thermidor an III. AD XVIII, c. 326-21e pièce du recueil).

Dans son rapport à la Convention, Lanjuinais faisait observer que si les lois de l'an II étaient considérées comme appliquant les principes de la Déclaration des droits, la Déclaration des droits était, d'autre part, considérée elle-même comme appliquant les principes du droit naturel. Dans ces conditions, « pourquoi donc ne faire remonter qu'au 14 juillet 1789, l'effet des lois du 5 brumaire et du 17 nivôse ? Le droit naturel qu'on invoque, ce droit immuable et imprescriptible existait-il moins avant cette époque ? » Il constate de plus l'abus que fait son époque du droit naturel (voir la première partie, *in fine*). « Le droit naturel doit être sans doute le principe et le régulateur de la législation ; il n'est cependant pas la loi même, et si à la faveur de ce mot vague « retour au droit naturel », il était permis de renverser toutes les lois positives qui jusqu'à aujourd'hui ont dirigé les transactions sociales, réglé l'ordre des successions, fixé les rapports des citoyens entre eux, qui de nous ne serait pas effrayé du chaos où nous allons nous plonger ? ». Lanjuinais remarquait ensuite qu'il n'y a pas

même esprit, avec cette différence que n'ayant pas eu dès le début la conception nette des conséquences résultant des principes admis ou n'ayant pas eu le courage de les formuler, elle avait eu besoin de plusieurs années pour les déduire et avait ensuite blâmé les individus de ne pas avoir fait ce qu'elle n'avait pas su faire elle-même.

La Révolution voulut donc avant tout établir l'égalité entre les citoyens.

§ 242. — Le régime féodal avait disparu dans la nuit du 4 août. La conséquence forcée de cette disparition devait être la suppression absolue de toute distinction entre les personnes ou entre les biens. Les partages inégaux en raison de la qualité des biens partagés ou des personnes partageantes ne pouvaient plus subsister. L'abrogation du droit d'aînesse ne fit aucune difficulté; les jurisconsultes coutumiers l'avaient toujours regardé comme une institu-

à parler de droit naturel en matière de succession où tout est d'ordre politique (théorie révolutionnaire), et il rejetait l'argument présenté contre la rétroactivité, et qui consistait à dire que les lois nouvelles n'étaient que la conséquence de la Déclaration des droits, il montrait, qu'en effet, une telle opinion aurait du amener la rétroactivité de toutes les lois révolutionnaires puisqu'elles avaient leur source dans les principes de 1789 (Rapport et projet de décret sur l'effet rétroactif des lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II, lu à la Convention le 2 messidor an III, par Lanjuinais, art. 18, c. 326-19e pièce du recueil). On avait également protesté contre la théorie qui prétendait que les individus lésés ne l'étaient pas injustement parce qu'ils étaient en faute pour avoir mal interprété les principes de 1789. « Les hommes ne sont pas tous en état de tirer les conséquences d'un principe : les plus éclairés n'en tireront jamais précisément les mêmes. De là résulte la nécessité du droit positif pour subvenir à l'ignorance des uns, pour régler les écarts où seraient entraînés les autres, pour les ramener tous à l'unité d'action et dè conduite » (Réflexions sur les dispositions rétroactives du Code des successions an III, art. 18. c. 326-36e pièce du recueil).

tion d'ordre purement politique (1) et s'étaient de plus en plus efforcés de le restreindre (2) ; les penseurs et l'opinion publique avaient été d'accord pour le combattre (3) ; un grand nombre de cahiers en avaient réclamé l'abrogation lors de la convocation des Etats généraux et c'était même à peu près le seul point du droit successoral qu'ils avaient visé (4). On peut donc dire que sur cette question le siège de l'opinion avait été fait et le 15 mars 1790, le droit d'aînesse fut supprimé, presque sans phrases, ce qui est assez rare à l'époque révolutionnaire pour valoir la peine d'être noté (5).

(1) Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois* et *des coutumes*, p. 447 et 450.

(2) Voir plus haut, p. 38.

(3) Voir plus haut, p. 142.

(4) Cahiers de la Sénéchaussée d'Anjou, art. 18, Archives parlementaires, t. II, p. 42; Tiers Etat de la province d'Artois, art. 50, Arch. parl. t. II, p. 90 ; Tiers Etat du bailliage de Chartres, *loc. cit.*, t. II, p. 633. Plaintes et doléances de la paroisse de Passy-les-Paris, art. 12 Arch. parl. t. V, p. 5 ; Tiers Etat du bailliage de Versailles, art. 84, Arch. Parl., t. V, p. 184 ; Cahier des ordres réunis de la noblesse et du Tiers Etat du Gouvernement de Péronne, Montdidier et Roye, rassemblés à Péronne, art. 21, Arch. parl., t. V, p. 358 ; Tiers Etat du bailliage de Saint-Quentin en Vermandois, Arch. parl., t. V. p. 655; Tiers Etat du bailliage de Vendôme, t. VI, p. 133; Cahier de la commune de Valenciennes, t. VI, p. 99. On pourrait citer encore des dispositions analogues dans d'autres cahiers reproduits par les archives parlementaires dans le tome II (Etampes, art. 9, p. 286; Melun, art. 2, p. 748); dans le t. III (Attainville, art. 17, p. 322; Claye, art. 8, p. 443; Mareil, art. 10, p. 673, Marly, p. 679); dans le t. VI (Touraine, art. 36, p. 53 ; Châtillon-sur-Indre, art. 6, p. 55).

(5) Décret du 15 mars 1790, art. 11. « Tout privilège, toute féodalité et nobilité des biens étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes sont abolis. En conséquence, toutes les successions, tant directes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières qui écherront à compter du jour de la publication du présent décret seront sans égard à l'ancienne qualité noble des personnes partagées entre les héritiers suivant les lois, statuts et coutumes qui règlent les partages entre

§ 243. — Mais ce décret rendu, deux causes d'inégalités, subsistaient : les unes résultaient de quelques coutumes concernant les successions roturières et les autres beaucoup plus fréquentes provenaient de l'usage fait par les individus de la liberté testamentaire. Devait-on également les supprimer? La question était plus difficile à résoudre que pour le droit d'aînesse, elle mettait en jeu les principes même du droit, car avant de décider quel serait le pouvoir de l'individu sur sa fortune, quelle serait aussi la dévolution légale des biens en cas de décès *ab intestat*, il fallait avant tout rechercher quels étaient les pouvoirs respectifs des individus et de la loi sur la propriété, quelle était la nature du droit de propriété, du droit de tester, du droit de succéder *ab intestat*. C'était la première fois que de telles questions étaient portées en France devant une assemblée législative, et, les révolutionnaires élèves des philosophes n'étant que trop préparés aux discussions d'ordre spéculatif, ces questions furent traitées avec toute l'ampleur qu'elles méritaient.

§ 244. — En 1791 et en 1793, on avait solennellement proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme » et que « ces droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté » (Déclaration des droits de l'homme de 1791, art. 2, Déclaration des droits de 1793, art. 1 et 2).

Le droit de propriété était donc, semblait-il, placé ainsi au-dessus de toute discussion : et l'œuvre de la Révolution allait consister à supprimer les entraves que l'ancien

les citoyens. Toutes les lois et coutumes à ce contraire sont abrogées et détruites. »

état de choses pouvait y avoir apportées et à le faire respecter.

§ 245. — Mais la Déclaration des droits n'avait été sur ce point comme sur tant d'autres qu'une formule brillante, ayant exercé sur les législateurs l'irrésistible magie des mots ; les assemblées n'avaient fait qu'imiter la Déclaration des Droits américaine (1), les principes solennellement promulgués ne correspondaient en rien à leurs conceptions sociales personnelles. Ils étaient avant tout imbus des idées de Rousseau, et alors que le contrat social se résumait en l'aliénation complète de tous les droits de l'individu à la communauté, ils venaient cependant de tracer une ligne de démarcation qu'aucun législateur ne pouvait franchir, et derrière laquelle se tenaient intangibles « les droits naturels inaliénables et sacrés de l'homme ». Il y avait une antinomie évidente entre leurs formules et leurs théories et ce qu'ils pensaient l'emporta sur ce qu'ils dirent (2).

§ 246. — On reconnut que si le droit de propriété pouvait être regardé comme un droit primitif de l'homme, les lois positives ne pourraient y toucher, la société en effet n'étant pas établie pour anéantir nos droits naturels, mais

(1) L'opposition entre la Déclaration des droits et la théorie de Rousseau sur le contrat social a été particulièrement mise en lumière dans le livre de M. G. Jellinek. — La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen (traduction Fardis, Paris, 1902). — Cf. Sagnac (*loc. cit.*, p. 33).

(2) Boissonnade, *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 370. — L'opposition entre la Déclaration des droits et la théorie révolutionnaire du droit de propriété fut d'ailleurs relevée au sein même de la Constituante. Après la lecture du discours posthume de Mirabeau, Saint-Martin qui combattait l'opinion de la majorité disait : « Je pourrais ajouter que dans votre Déclaration des droits, vous avez compté la propriété parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme. » Séance du 4 août 1791, Arch. parl., t. XXIV, p. 544 et s.

au contraire pour régler l'usage et en assurer l'exercice(1). Mais le droit de propriété est-il un droit naturel? C'était là la question, Pour le savoir, une seule méthode était possible, la méthode chère à tous les philosophes du XVIII^e^ siècle. Dépouillons l'homme de tout ce que les institutions humaines ont pu ajouter à ses droits naturels, et demandons-nous ce qu'il était dans le pur état de nature. Dans cet état, l'homme n'a de droits que sur bien peu de choses. La société n'existant pas, l'homme s'empare de tout ce dont il a besoin pour son bien-être, la propriété résulte de l'occupation et se maintient par la possession(2), elle n'est que l'expression de la force. Aussi va-t-on peut-être encore trop loin en reconnaissant un droit de propriété à l'individu sur les biens qu'il occupe. Rigoureusement parlant, un individu ne peut pas avoir plus de droits qu'un autre sur une parcelle du sol, car tout est à tous. L'individu n'a en somme de droits que sur lui-même et sur ce qui est la directe émanation de sa personnalité, sur son travail, il a droit à la cabane qu'il a construite, il a droit à la récolte des champs qu'il a cultivés, mais il n'a pas droit au champ lui-même, car dès que la récolte est faite, le fonds sur lequel il a déployé son industrie retourne au domaine général et redevient commun à tous les hommes(3).

§ 247. — Lorsque les hommes se groupèrent en société, ils comprirent qu'il était impossible de maintenir ce droit naturel qui rendait tout commun à tous et de ce jour le

(1) Discours de Mirabeau lu à la Constituante le 2 avril 1791, Archives parlementaires, t. XXIV, p. 510.

(2) Discours de Tronchet à la Constituante, 5 avril 1791 Archives parlementaires, t. XXIV, p. 564.

(3) Discours de Mirabeau, *loc. cit.*, p. 510.

droit de propriété tel que nous le pratiquons actuellement fut créé.

Le droit de propriété est donc le résultat d'une première convention et il a pour base l'intérêt social (1).

La formule révolutionnaire du droit de propriété est donnée par Mirabeau : « Les lois ne protègent pas, ne maintiennent pas seulement la propriété ; elles la font naître en quelque sorte, elles la déterminent, elles lui donnent le rang et l'étendue qu'elle occupe dans les droits du citoyen (2). » Tout ceci n'est pas nouveau pour nous ; ces idées, ces termes mêmes, cette méthode d'analyse, nous avons déjà tout trouvé dans Rousseau (3) ; la conception du philosophe commence donc à entrer dans le domaine des réalités pratiques.

§ 248. — La propriété est la création de la société, l'État représente la société, l'État est donc le maître de toutes les propriétés.

Il peut en somme tout en faire, il peut les modifier, il peut les détruire, et s'il met des bornes à son action sur elles, c'est parce qu'il l'a voulu dans un but d'intérêt purement personnel, et non parce qu'il a été arrêté par des droits existant en dehors de lui.

§ 249. — Le droit de propriété étant établi, le droit de transmettre après sa mort y est-il impliqué ? Ici encore il faut se défendre contre un préjugé trop facile à admettre : la faculté de tester a été accordée de tout temps à tout propriétaire : or cette universalité du droit est un des critères au moyen desquels Grotius reconnaît le droit naturel ; y a-t-il donc dans le droit de tester un droit naturel? C'est

(1) Discours de Tronchet, *loc. cit.*, p. 564.
(2) Mirabeau, *loc. cit.*
(3) Voir plus haut, p. 172 et s.

évidemment impossible; car si le droit de propriété est de création sociale, le droit de tester ne peut bien évidemment être que de la même nature.

§ 250. — Mais la question est de savoir si le droit de tester est l'émanation directe du droit de propriété? Le simple bon sens prouve que non. « Il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer de sa fortune pendant sa vie et celui d'en disposer après sa mort qu'il n'y en a entre la vie et la mort même. Cet abîme ouvert par la nature sous les pas de l'homme engloutit également ses droits avec lui, de manière qu'à cet égard être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose(1). » Sans doute, on a toujours respecté la volonté des morts; il y a dans cette piété quelque chose de profondément louable que la religion, la morale et même la politique ont favorisé. Les vivants doivent autant que possible respecter cette volonté de l'être qui n'est plus, mais il n'en reste pas moins acquis qu'attribuer des droits au défunt, c'est en attribuer au néant. Le droit de tester n'est donc pas de la nature du droit de propriété(2).

§ 251. — Il faut donc quelque chose de plus, et ce quelque chose est une seconde convention sociale. La première convention sociale n'a eu en effet pour objet que de garantir à chacun pendant sa vie la propriété de ce qu'il possédait. Mais cette convention qui avait pour but d'établir l'ordre là où régnait le désordre, n'aurait pas atteint son but si à la mort de chaque propriétaire tout avait été à recommencer. Que les biens aient alors été laissés à la

(1) Mirabeau, *loc. cit.*

(2) La thèse que le droit de propriété implique le droit de tester fut soutenue assez mollement par Mougins de Roquefort, Arch. parl., t. XXIV, p. 606, et par Saint-Martin, *loc. cit.*, p. 544.

merci du premier occupant ou qu'ils aient à chaque fois donné lieu à une répartition nouvelle entre les membres de la société, cela aurait été pratiquement bien difficile à exécuter. Et d'ailleurs au point de vue strictement individuel, toute initiative aurait été anéantie, chacun se serait borné à produire ce dont il avait strictement besoin pour son usage personnel puisqu'il n'aurait pu transmettre ses biens à sa mort (1). Le testament n'est admis que parce que le communisme est impossible; c'est en somme le raisonnement de Domat et aussi celui de Puffendorf (2). Par conséquent à côté de la première convention sociale, on a dû en admettre une seconde en vertu de laquelle le propriétaire pourrait transmettre ses biens à cause de mort à un autre individu (3). Cette distinction logique des deux conventions sociales est encore un emprunt nouveau fait à Puffendorf (4).

§ 252. — Puisque c'est la société, c'est-à-dire l'État qui qui a créé le droit de tester, elle peut le limiter, le réglementer dans la mesure où elle le juge nécessaire. Elle peut imposer aux individus des règles qu'ils devront observer à peine de voir tomber dans le néant leurs dispositions testamentaires ; elle peut donc refuser tout effet à ces dispositions lorsqu'elles seront contraires à l'intérêt social ; sa volonté sur ce point est souveraine.

§ 253. — L'individu peut n'avoir pas testé. Que vont devenir ses biens? La deuxième convention sociale ne s'applique plus, puisqu'il n'a pas pris le soin de les transmettre à quelqu'un. La société avait volontairement abdiqué ses

(1) Mirabeau, *loc. cit.*
(2) Voir plus haut, p. 151 et s.
(3) Tronchet, *loc. cit.*
(4) Voir plus haut, p. 151.

droits devant une manifestation de volonté de l'individu ; elle peut ici les reprendre. Les biens de l'individu vont-ils donc revenir à l'État?

§ 254. — Mais les raisons qui ont fait admettre la succession testamentaire militent encore ici pour que les biens ne servent pas à « grossir les fonds publics ». L'État ne sera donc pas héritier ; il créera des successeurs particuliers qui recueilleront les biens du défunt.

§ 255. — Or qui désigner comme successeurs ? Les divers membres de la société (en mettant à part les parents) n'ont pas plus de raison pour être choisis les uns plutôt que les autres ; dans ces conditions, il semble équitable de désigner comme successeurs les membres de la famille ; on les désigne parce qu'on n'a pas de motif pour en désigner d'autres (1). Les parents n'ont pas de droit personnel à succéder, mais en somme une communauté d'existence, de travaux et d'affections ont pu leur donner d'assez légitimes espérances et puisqu'il est de l'intérêt de l'État qu'il y ait des héritiers, les parents succèdent, ils usent d'un droit que leur abandonne l'État (2).

(1) Dupont de Nemours. — De l'étendue et des bornes naturelles du droit de tester, annexe à la séance de l'Assemblée Nationale du 4 août 1791, Arch. parl., p. 544, etc.

(2) « La société a compris que si les biens abandonnés par la mort de leurs possesseurs ne doivent pas servir à grossir les fonds publics, que s'il faut à ceux qui disparaissent d'entre les vivants des successeurs particuliers qui les remplacent dans leur possession, ces successeurs ne pouvaient être pris que dans la famille même qui était en quelque sorte copropriétaire de ces mêmes biens. La société a senti que, les propriétés étant durables, tandis que les propriétaires périssent, la succession de père en fils était le seul moyen raisonnable de représenter le premier acquéreur des biens. La société a senti que c'était moins ici une nouvelle prise de possession par voie d'héritage, qu'une continuité des mêmes jouissances et des mêmes droits résultant de l'état précédent de commu-

§ 256. — Mirabeau et Robespierre formulent dans des termes à peu près identiques la doctrine révolutionnaire sur le fondement du droit de succession *ab intestat*. La propriété de l'homme après sa mort doit retourner en droit au domaine public, mais par le fait de la volonté générale et dans l'intérêt social elle retourne aux héritiers (1).

§ 257. — Les lois de succession peuvent donc servir à la réalisation d'un but social. Le testament et la dévolution *ab intestat*, n'étant que la création du législateur, celui-ci peut les modeler à sa guise sans craindre de léser des droits préexistants, puisqu'il n'y a pas de droits en dehors de lui. Les lois de succession ont des conséquences politiques, elles ne valent que par ces conséquences. Sur ce point, tout le monde est d'accord, car si les plus avancés s'inspirent de Rousseau, les plus modérés se souviennent de Montesquieu (2). Le caractère politique des lois successorales ne se discute pas; on peut contester l'opportunité de telle ou telle réglementation, les tendances aristocratiques et les tendances égalitaires se combattant sur ce terrain, mais personne ne pense qu'il puisse y avoir d'autres principes en cause (3). On sait que les lois successorales sont pour les

nauté. Enfin la société a senti que pour transférer les biens d'un défunt hors de la famille, il faudrait dépouiller cette famille pour des étrangers et qu'il n'y aurait à cela, ni raison, ni justice, ni convenance » (Mirabeau, *loc. cit.*).

(1) Mirabeau, *loc. cit.* ; Robespierre, séance du 5 avril 1791, Arch. parl., t. XXIV, p. 563.

(2) Voir plus haut, p. 167 et s.

(3) Le caractère purement politique des lois successorales est admis par tous les révolutionnaires, il est intéressant de relever la même idée chez Cazalès dont les tendances étaient cependant contraires à celles de la majorité de la Constituante. Après avoir cité Montesquieu, il déclare « que les lois sur les successions étant le seul moyen légitime qu'ait une société constituée pour influer sur le partage des terres, ayant un effet

législateurs le moyen le plus pratique d'avoir de l'influence sur la répartition des propriétés, sur la distribution des richesses, et on en profite pour essayer de réaliser, grâce à elles, son idéal social et économique. Les discussions sur les principes ont eu pour effet de les écarter du droit successoral qui reste ainsi livré à l'empirisme législatif et qui n'a pour règle directrice que l'idée des buts à atteindre.

§ 258. — Quels buts doit-on poursuivre? Le premier, le plus important de tous est évidemment l'égalité entre les citoyens; les lois de succession doivent réaliser cette égalité. La Déclaration des droits a posé en principe que tous les hommes étaient égaux ; elle avait surtout pris l'individu en considération pour proclamer cet axiome. Mais l'égalité est de plus avec le régime nouveau un principe constitutionnel et une nécessité politique.

§ 259. — En droit, les individus doivent être égaux, l'esprit des constitutions nouvelles l'exige, les lois doivent être mises en harmonie avec ces constitutions. « Portons dans le corps de nos lois, dira Cambacérès, le même esprit que dans nôtre corps politique, et comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la République, que l'unité et l'égalité président à l'établissement du Code civil (1). »

§ 260. — L'égalité théorique entre les individus ne suffit pas, il faut de plus que cette égalité soit complétée par une égalité de fait entre tous les citoyens. Il en va de la sécurité même de la République, qui ne sera établie d'une façon

direct et immédiat sur la propriété publique, il est évident que les successions doivent être réglées d'après les principes du droit politique et civil » (Séance de la Constituante du 5 août 1791, Arch. parl., t. XXIV, p. 571).

(1) Fenet, t. I, p. 3.

stable que lorsque tous les individus se trouveront dans une situation de fortune à peu près identique. Le raisonnement peut établir ce principe, les faits se chargent d'en prouver la vérité : la monarchie qui vient de disparaître ne subsistait que parce qu'elle s'appuyait sur de grandes familles riches et puissantes; et, l'ancien régime disparu, quelles sont les régions qui font la guerre à la République? Ce sont les villes riches comme Lyon ou Marseille, ce sont les départements riches. « Tous les riches font la guerre à la République(1). » Et dans les régions où ils ne font pas ouvertement la guerre au Gouvernement, ils ont acheté ses magistrats, qui paraît-il sont corruptibles, et ceci est évidemment regrettable (2). Comment remédier à un tel état de choses? Il faut prendre à la fois des mesures répressives et des mesures préventives : il faut d'abord supprimer les inconvénients actuels, il faut ensuite les empêcher de se reproduire.

§ 261. — Pour faire disparaître les inégalités de fortune, on répugne en principe au procédé trop brutal des lois de

(1) Exposé des motifs qui ont déterminé les bases adoptées sur les donations entre-vifs ou à cause de mort par Nicolas Hentz, député de la Moselle, membre de la section du Comité de législation, qui a présenté le projet de Code civil (Arch. parl., AD XVIII c. 326, 6e pièce du recueil).

(2) « C'est en diminuant dans toute la République le nombre des grandes fortunes et en augmentant celui des propriétaires que l'on assurera la liberté ; elle sera inébranlable, quand il n'y aura pas des individus assez riches pour corrompre et d'autres assez pauvres pour être corrompus » (Observations sur les successions de Marin, député du Mont-Blanc à la Convention, AD XVIII, c. 326, 13e pièce du recueil). « Il y a encore trop de riches, ils n'ont pu arrêter la force du peuple, mais ils ont acheté les magistrats et ils font la guerre des conspirateurs. » « Il n'y a de remède que celui qui rend la corruption impossible ou au moins très rare et difficile » (Hentz, *loc. cit.*).

confiscation, et un conventionnel pose nettement les termes du problème, il faut « trouver le moyen de faire disparaître l'excessive inégalité des fortunes sans ôter à personne rien de ce qu'il a légitimement (1). Si pendant la vie de l'individu, il serait difficile de faire disparaître ces inégalités, rien au contraire n'est plus facile à sa mort; l'État intervient alors légitimement par la réglementation du droit successoral. Le résultat pour être retardé d'une génération n'en sera pas moins certain : les enfants de pères riches seront moins riches que leurs pères parce que la fortune se partagera obligatoirement entre eux en parties égales, sans que l'égalité établie dans le droit successoral *ab intestat* puisse être rompue par une disposition testamentaire.

§ 262. — Les grandes fortunes disparues, il faut empêcher les fortunes nouvelles de grandir, et on atteint ce résultat en limitant chez les individus la possibilité de recevoir des libéralités. On peut faire des donations à celui qui n'a rien ou presque rien, mais il est défendu de donner aux riches ou à ceux qui, grâce à une libéralité, deviendraient riches. En 1793, on décide que le maximum de fortune au delà duquel on ne peut recevoir est fixé à 1.000 quintaux de blé en revenu, et encore on déclare qu'une telle limitation est essentiellement transitoire, et que lorsque l'idée républicaine se sera vraiment implantée dans les mœurs, on trouvera cette mesure exorbitante. Car on jugera « que le citoyen qui a 100 quintaux de revenus a plus qu'il ne faut pour rendre heureuse la famille la plus nombreuse (2) »; dans le décret du 17 nivôse an II, on

(1) Hentz, *loc. cit.*

(2) Hentz, *loc. cit.* Dans un document des archives annoté par Carnot, et recommandé à Couthon, on propose de limiter pour le célibataire ayant

fixe à 10.000 livres d'argent le maximum de fortune.

Au moyen de ces mesures, on pense que, dans un avenir peu éloigné, il y aura peu d'hommes ayant beaucoup, mais que tous auront assez (1). « Une douce médiocrité pour chacun, voilà l'idéal social qui fera la force de la France nouvelle (2) ».

§ 263. — La division des fortunes aura de plus pour conséquence la division des héritages, et ceci encore est un bien. Le morcellement de la propriété foncière était commencé bien avant la Révolution ; le partage égal dans les successions roturières et la tendance des jurisconsultes à favoriser ce mode de partage avaient déterminé un émiettement de la propriété foncière, que tous constatent, que les physiocrates déplorent (3).

6.000 francs de revenus, la faculté de recevoir à 30.000 francs ; le père de famille ayant la même fortune, pourrait recevoir autant de fois 30.000 francs qu'il a d'enfants.

(1) Hentz, *loc. cit.*

(2) Sagnac, *loc. cit.*

(3) Cette idée est surtout étudiée dans de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, liv. II, chap. I, p. 33. Voir aussi de Brandt, *Droits et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*, p. 53. « Vingt ans avant la Révolution, ou rencontre des Sociétés d'agriculture qui déplorent déjà que le sol se morcelle outre mesure. « La division des héritages, dit Turgot, est telle que celui qui suffirait pour une seule famille se divise entre cinq ou six enfants. Ces enfants et leurs familles ne peuvent plus dès lors uniquement subsister de la terre. » Necker, avait dit quelques années plus tard, qu'il y avait en France une immensité de petites propriétés rurales. Je trouve dans un rapport secret fait à un intendant peu d'années avant la Révolution : « Les successions se subdivisent d'une manière égale et inquiétante, et chacun voulant avoir de tout et partout, les pièces de terre se trouvent divisées à l'infini et se subdivisent sans cesse ». Ne croirait-on pas que ceci est écrit de nos jours ? » (Tocqueville, *loc. cit.*). Arthur Young, en visitant la France est surtout frappé du grand nombre des petites propriétés. « Partout les paysans ont un petit avoir,

Les révolutionnaires cependant ne cherchent qu'à accélérer cette division du sol. Leurs idées en matière économique sont particulièrement simples, ils ne peuvent que choisir entre deux modes de propriété, la petite et la grande.

§ 264. — Les esprits avisés leur font observer qu'il y aurait peut-être une troisième solution possible consistant à se déterminer d'après les circonstances, car une solution absolue n'irait pas sans inconvénients. Cazalès fait remarquer que la division des terres est utile ou funeste selon la qualité du terrain et la nature des denrées qu'on y cultive ; il montre que par exemple, pour les terres à blé, la division

jusqu'à un degré dont nous ne nous faisons pas la moindre idée en Angleterre ». « En somme les Français sont allés beaucoup trop loin dans le partage des terres, et il en résulte une population malheureuse qui ne saurait même exister à une condition plus vile ». Cf. Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques, section des Sciences économiques et sociales, Ministère de l'Instruction publique, 1890, t. I, p. 104 et suiv. M. Gimel, a étudié 27 départements, comprenant 4.000 communes, et ayant aujourd'hui 1.156.455 cotes foncières ; certaines personnes étant imposées dans plusieurs communes, le nombre des cotes foncières est donc plus grand que celui des propriétaires. En 1879, 100 cotes foncières correspondaient à 59,4 propriétaires. En prenant ce rapport pour base, il y aurait eu 351,054 propriétaires avant la Révolution et 686.934 en 1879. Si le rapport établi pour 27 départements est le même pour toute la France, comme il y avait 7.280.000 cotes du vingtième dans l'ancienne France, il devait donc y avoir 4.290.000 propriétaires, ou plus exactement 4.600.000 propriétaires, si on ajoute les privilégiés qui se sont soustraits à l'impôt. Or, aujourd'hui il y a 8.500.000 propriétaires. Les causes de cette augmentation sont d'une part, dans l'accroissement du nombre de la population, et d'autre part dans l'augmentation du nombre des terrains bâtis, en y ajoutant peut-être l'influence du droit successoral actuel. La petite et la moyenne propriété étaient donc au point de vue du nombre des propriétaires à peu près aussi fortement représentées que dans la France actuelle. Mais « ce qui dominait sous l'ancien régime c'était la toute petite propriété et la très grande, l'une considérable par le nombre, l'autre par l'étendue ». (Gimel, *loc. cit.*). Cf. de Brandt, *loc. cit.*, p. 56.

contribue à améliorer la culture, tandis qu'au contraire pour les bois, les pâturages, les vignes, la trop grande division des propriétés serait la ruine. La grande propriété est bonne pour le Cotentin parce que c'est un pays d'herbages; elle l'est aussi pour la Bourgogne et la Guyenne, pays de vignobles, tandis que la petite propriété est possible en Beauce, parce qu'on y récolte surtout du blé (1).

§ 265. — Mais une telle opinion ne pouvait triompher,

(1) Discours de Cazalès, séance de la Constituante du 5 août 1791, Arch. parl., t. XXIV, p. 571 et s. Dans la séance du 12 mars 1791, la question avait été surtout discutée par les députés normands; Lambert de Frondeville (*loc. cit.*, t. XXIV, p. 48 et 49), soutint la thèse que reprit ensuite Cazalès, il reprocha au partage égal d'amener la division à l'infini des propriétés : « Un membre : Voilà le secret de la Constitution (Applaudissements). Il me semble d'après les applaudissements que je viens de recevoir, que l'on ne me conteste pas le principe (Applaudissesements). — Achard de Bonvouloir : Les herbages s'opposent à cette division des propriétés. — Dupont de Nemours : Je fais observer qu'on cultive les terres en Flandre, en Beauce, en Brie, et très bien; cependant les partages y sont égaux. » — La discussion en ce qui concerne l'état de la Normandie n'était pas dépourvue de toute tendance politique, car les députés qui déclarent que « l'universalité des ci-devants Normands se refuse au partage égal », appartiennent à la noblesse (Beauchamp de Sotteville; Achard de Bonvouloir, Lambert de Frondeville). En sens contraire les députés du Tiers (Pouret-Rocquerie, Thouret et même un député de la noblesse (Goupil-Préfern), viennent déclarer que les Normands accepteraient parfaitement le partage égal.

Dans une adresse au Roi de 1775, les États de Béarn avaient déclaré également que l'état économique de leur pays exigeait de grands domaines. « Dans un climat dont les variations continuelles dérangent l'ordre des saisons et rendent les revenus des terres trop casuels, il faut des propriétaires qui trouvent dans la fertilité d'une partie de leurs domaines, la compensation de la stérilité de l'autre, qui soient en état de supporter des pertes, de faire les avances nécessaires pour les reproductions et d'acquitter les salaires » (Batcave, *Institution et organisation de la famille et du patrimoine sous le for en Béarn*, enquête de la Société d'Économie sociale, 2ᵉ série, 4ᵉ fascicule, 1894, p. 118).

elle avait l'inconvénient de laisser subsister le particularisme local que l'on voulait avant tout supprimer, et de plus elle ne répondait en rien aux habitudes d'esprit des révolutionnaires, partisans déterminés des systèmes absolus. On considéra que la grande propriété ne pouvait être qu'un soutien de l'aristocratie que l'on voulait supprimer, on se rappela surtout des inconvénients économiques qu'elle pouvait présenter (1), on vit en elle un obstacle insurmontable au progrès de l'agriculture et on se persuada ainsi facilement que l'augmentation du nombre des petites propriétés serait une condition favorable au développement général de la richesse publique.

§ 266. — En dehors de l'intérêt politique qui exige l'égalité entre les individus et de l'intérêt économique qui exige le morcellement de la propriété, la Révolution poursuit dans ses lois successorales un autre but tout intéressé, à la fois politique et économique, et qui est la répartition des biens nationaux. Le lien entre la question des biens nationaux et celle des successions n'apparaît pas évident du premier coup, il n'en est pas moins réel. Deux faits le prouvent.

(1) Arthur Young, dont les œuvres furent traduites par ordre du Comité du salut public, exprime bien à ce sujet les tendances de l'opinion. « La quantité de terres en friches que nous rencontrâmes dans l'Angoumois est étonnante, c'est le trait dominant du terrain pendant toute la route. La plupart de ces landes appartenaient au prince de Soubise qui n'en voulut jamais vendre aucune partie. Ainsi toutes les fois que vous rencontrerez un grand seigneur, même quand il possède des millions, vous êtes sûr de trouver ses propriétés en friches... Oh ! si j'étais seulement pendant un jour législateur de la France, je ferais bien danser tous ces grands seigneurs ! » Arthur Young, *Voyage en France pendant les années* 1786 à 1787, t. I, p. 159, Paris, 1794) Cf. Le Play, *Réformè sociale*, t. I, p. 1881 (édition de 1866).

§ 267. — C'est au nom du Comité d'aliénation des biens nationaux que Merlin demande à la Constituante la suppression du retrait lignager. La question qu'il examine en premier lieu n'est pas celle de savoir si cette institution répond ou non à l'état économique du pays, ce qu'il se demande, c'est si l'abolition de ce droit sera indifférente ou utile au succès de la grande opération entreprise sur les biens nationaux. Si la suppression du retrait lignager peut augmenter la valeur des biens nationaux, il faut la décider, mais alors Merlin demande à l'Assemblée si l'on ne devrait pas en même temps en affranchir les autres biens du royaume et s'il ne serait pas raisonnable de saisir cette occasion pour abroger un abus qu'on rencontre au passage (1). Le rapport de Merlin est caractéristique. Il montre que dans cette question du retrait lignager si intimement liée au droit successoral (2), les Constituants ne voient cependant qu'une chose, la question des biens nationaux.

§ 268. — Et cette considération ne fut pas non plus in-

(1) Rapport de Merlin présenté au nom du Comité d'aliénation des biens nationaux (*Archives parlementaires*, t. XVII, p. 166. Constituante, séance du 17 juillet 1790) : « Si je prévois dès à présent qu'après avoir acquis des biens nationaux, je ne pourrai pas les revendre sans que toute ma famille fût admise à les retirer, il est clair que je ne les porterai pas à toute leur valeur, puisque moi-même en les revendant, je n'en retirerais pas le prix qu'ils vaudraient réellement. » Merlin répondait aussi à l'objection que l'on pouvait faire, tirée de ce que les biens n'appartenent à aucune ligne, le retrait lignager était impossible ; certaines coutumes étendaient en effet aux acquêts la possibilité du retrait (Normandie, art. 352 ; Anjou, art. 356 ; Maine. art. 376 ; Touraine, art. 156 etc.), et quant aux autres coutumes, la question n'était pas non plus indifférente, car dès que les biens avaient franchi un échelon dans la famille ils devenaient propres.

(2) Rapport de Merlin, séance de l'Assemblée Constituante du 21 novembre 1790 (*Archives parlementaires*, t. XX, p. 598 et suiv.).

différente lors de la discussion sur l'égalité des partages. Le rapport que Merlin présenta à la Constituante « sur les successions *ab intestat*, sur l'inégalité des partages, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier » fut présenté au nom des comités réunis de constitution et d'aliénation des biens nationaux; au début de ce rapport, Merlin montre que si l'Assemblée a jugé nécessaire d'appeler ces deux comités à ce travail, c'est parce que la loi à intervenir met en jeu à la fois des questions d'ordre constitutionnel et le problème de l'aliénation des biens nationaux. Même dans les lois successorales, les révolutionnaires ne perdirent pas de vue ce qui était une des principales entreprises financières du nouveau régime.

§ 269. — Deux autres résultats furent encore poursuivis dans l'organisation du droit successoral. Ce droit est organisé de manière à favoriser les générations nouvelles; elles sont l'espoir de la République; c'est avec elles seulement que se réalisera cette égalité définitive qui sera la base inébranlable du Gouvernement. Les jeunes gens sont en outre plus accessibles aux idées nouvelles; leurs sentiments généreux ne sont pas encore étouffés par des considérations égoïstes et utilitaires. Leur jeune âge fait qu'ils n'ont pas d'habitudes traditionnelles à abandonner avant d'accepter les principes républicains. Aussi faut-il les appeler à la succession *ab intestat* de préférence aux gens âgés, car, outre qu'ils seront plus aptes à donner aux fonds une meilleure exploitation économique, ils mettront leur fortune au service de la République au lieu de l'employer à la combattre. Et il faudra de plus en limitant la faculté de disposer des parents les mettre dans l'impossibilité de punir leurs enfants d'avoir embrassé des idées qu'ils n'admettaient pas.

§ 270. — Le morcellement des propriétés aura enfin cet avantage d'augmenter la population, et ce n'est pas à dédaigner sous un régime qui avait d'autant plus besoin d'hommes qu'il en supprimait davantage.

Le souci de l'influence des lois successorales sur la population n'a pas été étranger aux hommes de la Révolution. On les voit déjà redouter la diminution de la population par suite de l'établissement du partage forcé, appréhender que pour avoir à tout prix un fils aîné, les parents ne s'en tiennent à l'enfant unique : « Peut-être même serait-il à craindre que dans un siècle où l'on calcule et les devoirs les plus sains et les plaisirs les plus doux de la nation, cette part égale qu'on serait obligé de donner à ses cadets ne les empêchât de naître (1) »? Mais cette crainte semble vaine et ce souci de l'augmentation de la population est au contraire un argument de plus en faveur de la division des propriétés.

« C'est une vérité démontrée, dit Pétion, que la division des propriétés est la source la plus féconde de la prospérité publique, elle fait fleurir l'agriculture et multiplie les hommes en multipliant les moyens de subsistance (2). »

§ 271. — Mirabeau avait en une phrase résumé le but poursuivi par les lois successorales révolutionnaires. « L'égalité de partage des biens domestiques est liée avec les moyens d'encourager les mariages, d'accroître la population, d'augmenter le nombre des propriétés foncières, comme elle tient au moyen d'entretenir cette égalité géné-

(1) Cazalès, séance du 5 août 1791, *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 571 et s.

(2) Pétion, séance du 6 août 1791, *Archives parlementaires*, t. XXIV, p. 613.

rale qui est un des principes de la Constitution [1]. »

Ce sont ces idées que nous retrouverons à chaque instant dans l'examen succinct de l'organisation du droit successoral.

## II. — *L'organisation de la dévolution.*

§ 272. — La Révolution n'a eu en vue dans ses différentes lois successorales que la détermination des successibles ; dans sa hâte d'aboutir à un résultat, elle a paré au plus pressé, elle n'a visé que ce qui était susceptible d'avoir des conséquences politiques ou économiques et elle a négligé de parti pris le côté purement juridique du droit successoral. On chercherait en vain dans les discussions les opinions des orateurs sur la nature de la saisine, sur la conception de la représentation, sur la contribution des héritiers aux dettes ; on ne veut pas examiner la situation juridique de l'héritier. Tout ceci est pour eux réglementation de détail, négligeable au point de vue social. Sur tous ces points on préfère garder le silence, soit qu'on accepte tacitement les règles admises dans l'ancien droit, ce qui laisse en suspens la question de savoir si sur tel ou tel point c'est la tradition romaine ou la tradition coutumière que l'on adopte, soit que l'on veuille réserver l'avenir, car on se rend compte que s'il est facile de changer brutalement les règles de la dévolution, il est plus dangereux d'établir des constructions juridiques pour la préparation desquelles la lenteur et le calme des commissions conviennent mieux que le milieu surexcité et passionné des assemblées parlementaires.

§ 273. — Entre tous les parents, les enfants ont une situation éminemment favorable. Puisque la loi veut qu'il y ait

(1) Mirabeau, *loc. cit.*

des successibles, il faut convenir qu'il est difficile d'en trouver qui soient mieux qualifiés que les enfants pour recueillir la succession (1). Les motifs abondent pour les désigner.

Les parents doivent pendant leur vie assurer la subsistance de leurs enfants tant que ceux-ci ne sont pas en état de se l'assurer eux-mêmes.

On peut considérer cette obligation des parents comme garantie par un droit réel portant sur leur fortune, et c'est ce droit réel qui à la mort des parents se liquide par l'établissement du droit de succession.

D'ailleurs les enfants n'ont-ils pas contribué à la formation du patrimoine ? Lorsqu'ils sont en bas âge, ils y contribuent par le seul fait de leur existence ; c'est en pensant à eux que l'activité des parents devient plus féconde et que les économies s'accumulent. Lorsque les enfants sont en état de travailler, ils travaillent souvent avec les parents et pour les parents. Bien que tout ceci ne crée pas de droit de propriété au profit des enfants, n'est-il pas juste cependant que dans l'ordre successoral les enfants soient préférés et à des étrangers et aux autres parents.

On ajoute enfin en dernier lieu qu'à supposer que toutes ces raisons ne soient pas péremptoires et qu'il vaille mieux à la mort de l'individu considérer ses biens comme vacants et sans maître, les enfants vivant souvent sur ces biens sont mieux placés que personne pour en prendre possession ; cette prise en possession de biens sur lesquels personne n'a de droits créerait immédiatement un titre au profit des occupants. Mais cette raison n'est que subsidiaire, car les autres suffisent largement pour justifier

(1) Mirabeau, voir plus haut en note, p. 196.

le droit des enfants — ét sur ec point tous les révolutionnaires sont d'accord (1).

§ 274. — Il y eut cependant des résistances, quant à la vocation des filles à la succession des parents. Se basant précisément sur ce que les enfants n'étaient appelés à la succession des parents que parce qu'ils avaient généralement collaboré à l'acquisition du patrimoine, certaines provinces, et en particulier la Normandie réclamaient l'exclusion des filles de la succession. Les filles dotées et mariées quittaient en effet leur propre famille pour entrer dans celle de leur mari ; les fils au contraire, dans ces régions agricoles où la culture nécessite beaucoup de bras, restent avec le père, travaillent toujours avec lui, aussi « le cultivateur trouve simple et juste la loi qui détermine le partage de chacun d'après le genre d'occupation auquel la nature l'a appelé ; les terres doivent appartenir après lui à ses garçons parce que la charrue qui les a fertilisées a été conduite par leurs mains (2). »

§ 275. — Ces raisons d'ailleurs, ne prévalurent pas : le décret du 12 mars 1791 supprima toute distinction tenant au sexe dans l'ordre successoral *ab intestat* (3), et cette sup-

(1) Dupont de Nemours, *De l'étendue et des bornes naturelles du droit de tester*, Annexe à la séance de l'Assemblée Constituante du 4 août 1791, *Arch. parl.*, t. XXIV, p. 544 et s. « Il serait superflu de déduire ici les raisons qui établissent ce droit de succession des enfants dans la propriété des biens de leur père. Quoi qu'on pût opposer à ces titres, il n'en résulterait rien qui pût ébranler l'opinion commune au sujet de ce droit d'hérédité et affaiblir la juste protection que la société lui accorde » (Mirabeau, discours posthume, *loc. cit.*).

(2) Constituante, 12 mars 1791, discours de Lambert de Frondeville, *Arch. parl.*, t. XXIV, p. 48 et 49.

(3) « Toute inégalité ci-devant résultant entre héritiers *ab intestat*... de la distinction des sexes...., est abolie... En conséquence, les dispositions des coutumes qui excluaient les filles ou leurs descendants du droit de

pression fut maintenue par la loi du 17 nivôse an II, sans que cela ait fait cesser les protestations des citoyens normands, mais on avait, pour maintenir la suppression, les mêmes raisons que l'on avait eues pour l'établir, car, outre qu'il était impossible de rompre l'unité législative nouvellement établie en faisant une exception pour la Normandie, on faisait observer qu'il aurait été peu facile de doser le droit héréditaire proportionnellement au nombre d'années pendant lesquelles les enfants étaient restés à la maison paternelle ou à la somme de travaux que chacun y avait pu fournir (1). D'ailleurs, la coopération des fils à l'exploitation du patrimoine paternel n'était pas le véritable fondement de leur vocation héréditaire ; c'était seulement un des éléments qui dans l'ordre successoral avaient fait préférer par la loi les enfants aux autres parents, mais ce n'était pas un titre créant à lui seul en vertu du travail fourni, un vrai droit de propriété sur la fortune paternelle.

succéder avec les mâles ou les descendants des mâles sont abrogées ».

(1) Décret rendu dans la séance du 22 ventôse an II, sur une pétition tendant à ce qu'il soit établi des exceptions à la loi du 17 nivôse, en faveur des citoyens de la ci-devant province de Normandie où les garçons appelés par le statut à succéder au préjudice des filles conféraient dans la maison paternelle des travaux et même des revenus dont ils exposent que le partage égal avec leurs sœurs mariées deviendrait pour eux une source de lésion. « Considérant sur la première question que dans un partage de succession, on ne saurait, sans bouleverser l'ordre social, avoir égard, ni au nombre d'années pendant lesquelles les enfants sont restés en la maison paternelle, ni au plus ou moins de travaux que chacun a pu y conférer ; que s'il y a eu des apports étrangers, on peut les prélever ; que s'il y a eu pacte qui puisse être assimilé à une société, on peut user du bénéfice de l'art. 2 de la loi du 17 nivôse, mais que dans tous les cas, un article spécial pour les habitants de la ci-devant province de Normandie est une chose inadmissible, lorsque l'uniformité des lois est un des premiers besoins d'un peuple composé d'hommes égaux et libres. » AD XVIII, c. 326, 10e pièce du recueil.

Il y avait enfin, une raison supérieure qui contribuait à faire dans la famille la même situation aux filles et aux fils, c'était que le principe d'égalité devait s'appliquer aussi bien entre les différents fils qu'entre les fils et les filles.

§ 276. — La Révolution, après avoir proclamé l'égalité des droits entre les individus et en cherchant à réaliser l'égalité de situation entre les citoyens, ne pouvait faire autrement que d'établir l'égalité entre les enfants dans la succession paternelle. On invoque ici le droit naturel, car si la successibilité des enfants n'est pas de droit naturel, mais de droit civil comme toutes les autres vocations successorales, la loi, par le fait qu'elle appelle les enfants à la succession, doit respecter dans le mode de partage qu'elle établit cette égalité de situation qui, en vertu même de la nature, est faite aux enfants dans le sein de la famille.

On peut à la rigueur prétendre que l'inégalité entre enfants est économiquement bonne en ce qu'elle favorise l'initiative des cadets qui, n'ayant rien, sont forcés de se faire une situation et que l'État en définitive profite de ce stimulant aux énergies individuelles. Mais il semble monstrueux de priver ainsi certains enfants des droits que l'on accorde aux autres.

Une telle argumentation tendrait à ramener un état de choses aboli dont on cherche à déguiser les inconvénients sous des dehors captieux.

Le droit naturel et les considérations politiques sont ici d'accord, rien ne doit pouvoir rompre l'égalité établie par la loi.

§ 277. — Il ne faut pas que l'égalité puisse être rompue par les hasards d'un décès. Il ne faut pas qu'au cas de décès d'un fils laissant des enfants, les frères du défunt puissent prendre sa part; cette part est dévolue aux enfants du dé-

funt ou aux enfants de ses enfants prédécédés ; la représentation est admise à l'infini en ligne descendante (1). Cette mesure présente au point de vue social un double avantage : elle évite la concentration de fortune qui résulterait de la dévolution de la part du défunt à ses frères, elle permet aussi de faire venir à la succession un plus grand nombre d'héritiers, ce qui entraîne un morcellement plus rapide des fortunes et cette mesure ainsi prise est d'autant meilleure que les successibles appelés sont ainsi plus jeunes et que cela rentre dans la conception générale du droit révolutionnaire qui favorise surtout les générations nouvelles (2).

§ 278. — Il ne faut pas non plus que le père puisse par des libéralités rompre l'égalité naturelle qui existe entre ses enfants. « Si la nature a établi l'égalité d'homme à homme, à plus forte raison de frère à frère, et cette égalité entre les enfants d'une même famille ne doit-elle pas être mieux reconnue encore et plus respectée par ceux qui leur ont donné la naissance (3). » On ne peut pas admettre que les parents

(1) Décret du 8 avril 1791, art. 21. Décret du 5 brumaire an II, art. 15.

(2) Mirabeau, discours posthume *loc. cit.*

(3) La loi de nivôse était particulièrement brève sur l'établissement de la représentation en ligne descendante. L'art. 58 décidait seulement que « lorsqu'il y a des petits-enfants ou des descendants des degrés ultérieurs, la représentation a lieu ». Le laconisme de cet article laissait en suspens la question de savoir si la représentation devait être admise, d'une part lorsque tous les enfants étant morts, seuls les petits-enfants venaient à la succession, et d'autre part lorsque les petits-enfants étaient précédés dans l'ordre successif par leur père vivant, mais renonçant. Sur ce point on n'a guère que l'avis de Vermeil qui avait assisté à la préparation de la loi de nivôse et qui fut plus tard membre du Tribunal de Cassation ; son Code des successions contient le seul commentaire un peu doctrinal qui ait paru sur la loi de nivôse ; nous croyons donc qu'il y a lieu

viennent ainsi faire des différences entre leurs enfants. Quels mobiles en effet peuvent les inciter à prendre une telle mesure? On n'en voit pas qui puisse justifier le maintien de la faculté de disposer.

§ 279. — Les pères qui ne voudront pas respecter l'égalité établie par la loi seront généralement de mauvais patriotes et s'ils font un choix entre leurs enfants, ce sera pour avantager ceux qui auront des opinions politiques conformes aux leurs, de sorte que la liberté de tester sera entre leurs mains une arme contre la République : il faut donc proté-

---

de tenir un certain compte des opinions qu'il y émet. Or il déclare que le droit de représentation a toujours lieu, lors même qu'il n'y a que des petits-enfants comme héritiers. « Ainsi s'il avait existé trois enfants de l'auteur commun qui fussent morts avant lui, l'un laissant un fils ou fille, l'autre deux, l'autre trois, chacune de ces branches ne prendra qu'un tiers dans la succession de l'aïeul et ce tiers sera partagé en deux parts égales dans la branche où il existe deux rejetons, et en trois parts dans celle où il en existe trois » (Vermeil, *Code des successions, Explications par ordre de matières de la loi du 17 nivôse*, p. 66). « Avant la nouvelle législation, quelques jurisconsultes pensaient qu'on ne pouvait représenter un homme vivant, parce que pour le représenter, il fallait pouvoir se mettre à sa place, et que sa place, disait-on, était par lui remplie tant qu'il vivait. Nous ne croyons pas qu'il en doive être ainsi dans le nouvel ordre de choses à l'égard des enfants de l'héritier vivant qui a renoncé. Un des principaux buts de la loi du 17 nivôse est de diviser la fortune et d'établir l'égalité dans les partages, toute opinion qui tend à ce but est donc dans le sens de la loi » (Vermeil, *loc. cit.*, p. 67). La loi de nivôse, si l'on en croit l'opinion de Vermeil, aurait donc écarté le système de la représentation fiction pour s'en tenir au système du partage par souches. L'art. 82 emprunte déjà à Pothier une définition que le Code civil adoptera ensuite dans des termes à peu près analogues : « Par l'effet de la représentation, les représentants entrent dans la place, dans le degré et dans tous les droits du représenté ». Il ne semble pas cependant que l'ont ait tiré de cette formule toutes les déductions que l'on en tira plus tard (Cf. Guichard, *Dissertation sur le régime actuel des successions*, Paris, nivôse an V).

ger les enfants contre les pères parce que les enfants seront généralement républicains.

§ 280. — On objectait, il est vrai, que les idées politiques n'étaient pas les seuls éléments en cause dans les rapports familiaux et que la liberté de tester serait plutôt pour les pères un moyen de récompenser les enfants respectueux de leur autorité et soutiens de leurs vieux jours, de punir au contraire les enfants assez dénaturés pour les avoir abandonnés du jour où ils n'avaient plus eu besoin d'eux. De telles objections ne pouvaient bien évidemment être inspirées que par une méconnaissance complète des conditions nouvelles mises à la vie sociale ; elles ne pouvaient être bonnes tout au plus que pour le régime disparu. Il fallait en effet bien se rendre compte que la révolution politique devait avoir pour contrecoup fatal une révolution dans les mœurs : tout allait être épuré des anciens préjugés et des anciens abus. Toute considération intéressée devrait être bannie de la famille nouvelle, le père pour être respecté et obéi n'aurait plus besoin de maintenir ses fils par le frein de l'intérêt. La piété filiale gagnerait à cette suppression de la liberté de tester, comme y gagnerait l'amitié fraternelle, car ce serait ainsi la disparition de cette rivalité dans l'hypocrisie pendant la vie du père et de cette haine inévitable ensuite entre frères inégalement avantagés. La famille serait bientôt dans la république nouvelle ce qu'elle était, croyait-on, dans les républiques antiques; tout y serait basé sur la concorde et sur l'amour.

Tout cela n'était évidemment pas dénué de cette foi dans l'avenir et de cet aveugle optimisme dont font preuve les révolutionnaires de tous les temps; mais comme en même temps de telles vues permettaient de donner un cachet

d'idéalisme à des mesures autoritaires et politiques, on les adopta.

§ 281. — On s'accorda pour laisser au père une certaine quotité disponible fort restreinte, mais il ne put s'en servir qu'au profit d'étrangers et non pour créer des inégalités entre ses enfants, parce que, comme le disait expressément le décret du 7 mars 1793, tous les descendants ont « un droit égal » sur les biens de leurs ascendants (1).

§ 282. — Il ne faut pas enfin que l'égalité entre les enfants soit rompue grâce à la faculté qu'a leur père de leur faire des donations entre-vifs pendant sa vie, le père étant maître de son patrimoine a pu leur faire des libéralités, mais ces libéralités ne doivent pas avoir pour but de tourner les mesures légales : aussi, lorsqu'elles s'adressent aux enfants, sont-elles considérées comme essentiellement temporaires, elles perdront toute efficacité au jour du décès du donataire; non seulement il est interdit au donataire de cumuler sa donation et sa part héréditaire, mais on lui impose de rapporter la donation à la succession, alors même qu'il renonce à sa qualité de successible et le père ne peut dispenser le donataire de ce rapport. L'égalité légale est donc certaine, elle est aussi absolue que dans les coutumes dites d'égalité parfaite (2).

(1) Décret du 7 mars 1793 : « La Convention nationale décrète que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit à cause de vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe est abolie; en conséquence, que tous les descendants auront un droit égal sur le partage des biens de leurs ascendants » Cf. Loi du 17 nivôse an II, art. 6.

(2) Loi du 17 nivôse an II, art. 8 et 9. Des distinctions étaient faites suivant que la donation était antérieure au 14 juillet 1789, antérieure à la loi du 17 nivôse an II, ou postérieure à cette loi. Si les donations étaient antérieures au 14 juillet 1789, les donataires pouvaient se dispen-

§ 283. — Ce fut aussi au nom de l'égalité que la Convention assimila les droits des enfants légitimes et des enfants naturels (1).

Pendant les premières années, on ne s'occupa pas de la situation faite aux bâtards, mais il vint un moment où l'on s'aperçut qu'ils étaient vraiment les plus intéressantes victimes de l'ancien régime; l'état d'infériorité où ils se trouvaient devait « son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales (2) »; il était étrange que les révolutionnaires qui avaient essayé d'effacer dans la législation comme dans les mœurs toute trace de la féodalité ou de la religion chrétienne eussent laissé subsister dans les lois ce reste de barbarie; c'était même tellement invraisemblable que les conventionnels en éprouvèrent de la honte pour les législateurs précédents et décidèrent qu'ils n'avaient

ser du rapport en renonçant à la succession, à moins que cette faculté ne leur ait été refusée par leur coutume. Pour les donations postérieures au 14 juillet 1789, le rapport est imposé même aux héritiers renonçants, avec cette différence que si les biens donnés ont été aliénés, le prix de l'aliénation est seul rapporté lorsque la donation est antérieure à la loi de nivôse (Loi du 17 nivôse, art. 50), tandis que pour les donations postérieures à la loi, l'héritier est obligé de rapporter la valeur même de l'immeuble lors du partage parce qu'il devait s'attendre en vendant à la résolution de la libéralité (sur tous ces points, voir Vermeil, *loc. cit.*, p. 100 et s.).

(1) Sur la condition des enfants naturels pendant la Révolution, voir Olivier Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire* (thèse Paris, 1901) particulièrement les pages 92-99.

On trouvera le texte de toutes les lois de la Révolution concernant les enfants naturels dans Vermeil, *Code des enfants naturels*, Paris, an X.

(2) 1er rapport Cambacérès, 4 juin 1793, AD XVIII, c. 325, 5e pièce du recueil. Cf. Articles de Peuchet dans le *Moniteur* du 24 janvier 1791; Peuchet y remarquait que puisque l'Assemblée s'était déjà occupée de la situation successorale des enfants protestants, elle aurait dû logiquement s'occuper aussi de la situation successorale des bâtards, puisque dans les deux cas l'influence religieuse s'était également fait sentir.

pas pu ne pas y penser (1); pour rattraper le temps perdu, on fit remonter au 14 juillet 1789 les effets de la loi du 12 brumaire an II, considérée comme purement interprétative de la Déclaration des Droits de l'homme.

§ 284. — En se plaçant uniquement au point de vue des enfants naturels, il était en effet certain que par le seul fait de leur naissance ils avaient en tant qu'hommes les mêmes droits que les autres citoyens et en tant qu'enfants les mêmes droits que les autres enfants. L'égalité de situation qui existait en droit naturel entre les enfants légitimes et les enfants illégitimes devait donc se traduire législativement par une identité de vocation successorale (2).

(1) Pétition en faveur des enfants naturels reconnus et nés de père et mère libres : « Législateurs. Sous le règne de l'égalité, tous les hommes naissent et meurent égaux en droit; ce principe sans lequel il n'est point de contrat social, ce principe émane de la justice divine, vous l'avez consacré... Ne croyez pas, Législateurs, que ce soit une loi que je vienne solliciter en leur faveur. Cette loi a été rendue, elle est si précise, que la Déclaration des droits de l'homme à la main, il n'est pas un enfant naturel qui ne soit fondé à réclamer la succession de ses père et mère, mais sans un décret interprétatif, ils auront longtemps encore à lutter et contre la coutume des tribunaux et contre la mauvaise foi des collatéraux » (AD XVIII, c. 325, 20e pièce du recueil). Ce point de vue est d'ailleurs celui de Cambacérès dans son deuxième rapport : « Si l'Assemblée constituante et l'Assemblée législative ont gardé le silence sur leurs réclamations, peut-on supposer qu'elles aient voulu contester les droits qu'il n'était pas en leur pouvoir de méconnaître? L'égalité civile et politique étant devenue le bien commun de tous les Français, n'est-il pas tout naturel de penser que les législateurs ont cru qu'il était inutile de faire un décret particulier là où il existait un droit primitif consacré par une loi générale » (AD XVIII, c. 325, 6e pièce du recueil). Cf. Chabot au club des Jacobins (Aulard, *Société des Jacobins*, t. V, p. 409).

(2) Une adresse à la Convention développe longuement cette idée que les successions étant d'ordre civil, on ne peut invoquer en cette matière les principes du droit naturel en faveur des enfants illégitimes, AD XVIII, c. 325, 18e pièce du recueil.

§ 285. — Sur cette raison vraiment fondamentale venaient se greffer d'autres raisons auxiliaires : appeler les enfants naturels à la succession, c'était créer de nouveaux successibles, déterminer ainsi un morcellement plus rapide des fortunes (1); c'était aussi alléger une charge de l'État qui pour être l'exécution d'un devoir social n'en était pas moins onéreuse; et d'ailleurs qui pourrait se plaindre d'une telle mesure? Ce ne pouvaient être les bons républicains, respectueux de l'égalité et soucieux de leurs devoirs; les aristocrates seuls réclameraient et c'était un motif de plus pour adopter la mesure (2).

§ 286. — Une question cependant se posait : devait-on accorder à l'enfant naturel les mêmes droits dans la succession du père et dans la succession de la mère? Lorsque la filiation est certaine, l'identité de situation pour les parents à l'égard de l'enfant est évidente, mais encore faut-il que la filiation soit certaine; or si la maternité est un fait facile à prouver, la paternité même reconnue peut être assez problématique; aussi proposa-t-on de ne donner de droits à l'enfant naturel que sur la succession de la mère, ce qui aurait été revenir au système d'origine romaine que nous avons vu usité dans quelques provinces du nord et en Dauphiné (3).

(1) « On abrégerait le travail des lois de police sur l'abandon des enfants si l'état de ceux qu'on appelle bâtards était changé ; on faciliterait la division des propriétés en appelant les enfants à la succession légale de leur mère ». Peuchet, *Moniteur* du 24 janvier 1791.

(2) « Les enfants naturels succéderont à leurs parents de préférence à des collatéraux, surtout si ceux-ci sont des ci-devant nobles ou des aristocrates. » (Chabot au club des Jacobins, *loc. cit.*).

(3) Cf. *Moniteur*, article de Peuchet. Rapport de Robin, membre du Comité de législation AD XVIII, c. 192, 12e pièce du recueil. Séance du Comité de législation du 2 janvier 1793, D III, 380. Cette idée fut encore

§ 287. — Cette opinion ne prévalut pas et le décret du 4 juin tranchant seulement la question de principe décida que les enfants nés hors mariage succéderaient à leurs père et mère dans une forme à déterminer. La loi du 12 brumaire an II prit d'ailleurs des mesures pour que la filiation naturelle ne créât de droits à la successibilité que sous des conditions particulièrement strictes (1).

§ 288. — N'était-il pas à craindre qu'en accordant des droits de succession aux enfants naturels on n'éloignât les citoyens du mariage? Le mariage est le moyen légal de s'assurer une postérité ; si une postérité légitime pouvait exister en dehors du mariage, l'institution elle-même du mariage ne serait-elle pas compromise (2)? Dans son premier rapport du 4 juin 1793, Cambacérès s'efforce de montrer que l'on ne voulait en rien porter atteinte au mariage (3) et dans reprise par Vermeil dans sa critique de la loi du 12 brumaire an II qu'il jugeait essentiellement provisoire ; de ce que la maternité était plus certaine que la paternité, il concluait assez bizarrement que le fils naturel n'aurait que la moitié de la succession de son père alors qu'il recueillerait les deux tiers de la succession de sa mère (Vermeil, *Code des enfants naturels*, Paris, an X, p. 11).

(1) Loi du 12 brumaire an II, art. 8. La preuve de la filiation à l'égard du père « ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption tant à leur entretien qu'à leur éducation. La même disposition aura lieu pour la succession de la mère ».

(2) « D'un autre côté, l'intérêt de la société doit diriger l'effet de la loi en faveur des mariages qui sont les bases de la société. Si les enfants naturels avaient les mêmes avantages que les enfants légitimes, le célibat aurait plus de prosélytes que le mariage, puisqu'il aurait les mêmes avantages et moins d'obstacles ; l'instabilité, le caprice, les passions des hommes donneraient une prédilection pour le célibat sur le mariage » (Procès-verbaux, Comité de législation de la Convention, tenus par le citoyen Azéma, Arch., D III, 380).

(3) « Établi au premier rang dans la société, le mariage occupera tou-

le projet de décret qu'il soumet à la Convention, les enfants naturels n'ont pas les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes, « la Convention nationale voulant faire jouir les enfants naturels des avantages de l'état civil privé sans porter atteinte au respect dû aux institutions sociales (1). » C'est alors que fut voté le principe de la vocation successorale des enfants naturels, mais entre le principe et l'organisation, du 4 mars 1793 au 12 brumaire an II, le souci de la protection du mariage disparut complètement de la pensée des législateurs, on jugea que quelque respectable que fût cette institution elle ne pouvait cependant entraver l'application du principe de l'égalité naturelle des droits : on assimila au point de vue successoral les enfants naturels et les enfants légitimes. Non seulement ils furent considérés comme ayant les mêmes droits que les enfants légitimes dans la succession des père et mère, mais aussi on leur accorda la même situation dans la famille et on admit la successibilité réciproque entre les enfants naturels et les collatéraux (2).

§ 289. — La considération isolée du droit des enfants, abstraction faite de la situation de la famille, aurait dû faire rejeter toute différence entre les enfants naturels et

jours la place d'honneur ; ... et l'on verra que par toutes ces attentions, par ces scrupules, le législateur aura comme environné le mariage d'une garde d'honneur » (Cambacérès, 1er rapport, AD XVIII, c. 325, 5e pièce du recueil).

(1) « Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants naturels nés de personnes libres *presque* au même rang que les enfants légitimes, sauf quelque différence en faveur de ceux-ci et uniquement en vue de favoriser l'institution du mariage » (Cambacérès, 1er rapport, *loc. cit.*). Dans le premier projet, les enfants naturels écartaient les collatéraux et en présence d'enfants légitimes ils prenaient tantôt la moitié, tantôt le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes.

(2) Loi du 12 brumaire an II, art. 9.

les enfants adultérins ou incestueux. Cambacérès était logique, lorsque, rapporteur de la commission, il regrettait de ne pouvoir parler sentiment en son nom pour demander le rejet de toute différenciation(1), mais l'avis de la commission l'emporta également dans la Convention : on pensa que si l'on avait ébranlé le mariage par l'admission de l'égalité de droits entre enfants naturels et légitimes, il serait peut-être cependant dangereux d'amener sa ruine complète en mettant sur le même pied les enfants issus du mariage et ceux dont la naissance même constituait une violation flagrante du lien matrimonial; on n'accorda aux enfants adultérins ou incestueux que le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes(2) et ceci à titre d'aliments.

§ 290. — Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants, ses biens sont dévolus à ses ascendants ou à ses collatéraux. Dans ce cas, le droit coutumier faisait, pour fixer la dévolution, des distinctions suivant l'origine des biens; le système des propres avait été établi pour conserver les biens dans les familles d'où ils étaient venus et nous avons vu que ce système impliquait au profit de la famille une sorte de droit retenu sur les biens de l'individu(3). Cette concep-

(1) « Si je n'avais à vous présenter que mon opinion personnelle, je vous dirais : tous les enfants indistinctement ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence ; les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition ; elles sont ignominieuses et contraires à la justice... On a pensé presque unanimement que le respect des mœurs, la foi du mariage, les convenances sociales ne permettaient point de comprendre dans la disposition les enfants nés de ceux qui étaient déjà liés par des engagements » (2e rapport Cambacérès, *in fine*, AD XVIII, c. 325, 6e pièce du recueil).

(2) Loi du 12 brumaire an II, art. IX.

(3) Voir plus haut, p. 72.

tion du droit familial est formellement rejetée par les révolutionnaires. Dès la séance du 21 novembre 1790 à la Constituante, le système des propres fut critiqué par Merlin. On ne sut ou on ne voulut y voir qu'un reste de l'organisation féodale. La thèse renouvelée de Laurière était évidemment inexacte; elle avait le tort de considérer comme cause unique du système des propres ce qui n'avait été qu'un des éléments de son maintien : la féodalité avait pu contribuer à l'idée du maintien des biens dans les familles, mais cette idée n'était elle-même qu'un dernier vestige de l'ancienne copropriété familiale. Merlin dans son rapport s'efforça surtout de montrer que le régime des propres, établi d'abord pour les fiefs en raison des nécessités de l'époque, s'était ensuite appliqué aux autres biens, en vertu de la force assimilatrice de l'imitation et aussi parce qu'à cette époque tous les biens ne devaient être considérés que comme des émanations de fiefs. Dans ces conditions, disait Merlin, « après avoir éteint la féodalité, après avoir annoncé hautement que nous voulions la poursuivre jusque dans ses derniers retranchements et en effacer jusqu'aux plus légères traces, comment conserver dans nos successions une de ses conséquences les plus remarquables et le plus manifestement prononcées[1]? » D'ailleurs, on ajoute que le maintien des biens dans les familles favorisait l'orgueil nobiliaire et servait à perpétuer la grandeur de ces familles dans l'intérêt même de la monarchie[2].

(1) Rapport de Merlin sur les successions *ab intestat*. Séance de l'Assemblée constituante du 21 novembre 1790, *Archives parlementaires*, t. XX, p. 601 et s.

(2) « Qui doute que cette attention sévère de nos coutumes à maintenir dans chaque ligne de parenté les biens qui y étaient une fois entrés n'ait été une des causes qui ont le plus habitué des hommes d'une certaine classe

On observe enfin que c'est surtout le système des propres qui complique la dévolution des successions coutumières ; en dehors du retrait lignager, on ne voit pas de matière plus féconde en procès compliqués, ou donnant plus facilement lieu à des jurisprudences intéressantes, mais dangereuses pour le crédit public (1).

§ 291. — Peut-être aurait-on pu dire en faveur de la conservation des biens dans les familles, qu'il y avait là quelque chose répondant à la fois à l'état économique du pays et aussi aux habitudes des individus; on ne le fit pas, et d'ailleurs de telles considérations n'auraient pas été assez puissantes pour faire écarter les motifs invoqués en faveur de l'abrogation : suppression d'une institution d'origine féodale, suppression d'une institution d'origine aristocratique et monarchique, simplification et unification de la législation. La dévolution des biens s'opéra donc sans que la loi fît « aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission » (2). Il n'était pas en effet de l'intérêt de l'État que les biens fussent conservés dans les familles, puisque le système démocratique voulait au contraire disséminer les richesses au lieu de les concentrer (3).

à s'enorgueillir du nom de leurs aïeux ? ... Tous les moyens inventés pour perpétuer la grandeur des familles dans les monarchies absolues ne sauraient être d'usage entre des hommes égaux aux yeux de la loi politique comme ils le sont aux yeux de la nature » (Merlin, *loc. cit.*).

(1) Merlin, *loc. cit.*

(2) Loi du 17 nivôse, art. 62.

(3) « Nos législateurs ont pensé comme ceux de l'ancienne Rome, qu'il n'importait nullement à l'État que des biens fussent affectés plutôt à une famille qu'à une autre, pourvu que l'État fût florissant par la masse des biens qu'il renfermait, et que dans un gouvernement démocratique, dont l'égalité doit être la base, tout système politique qui aurait pour objet de

§ 292. — La dévolution aux propres étant abolie, les révolutionnaires se trouvèrent en présence de deux systèmes, système de succession coutumière aux meubles et acquêts, système des pays de droit écrit ; les deux organisations étaient d'ailleurs sensiblement analogues. Merlin proposa d'appliquer à la succession entière les règles coutumières de la succession aux acquêts : l'ascendant le plus proche aurait recueilli la succession, excluant les ascendants plus éloignés et les collatéraux ; à défaut d'ascendants, la succession aurait été dévolue au collatéral le plus proche (1). Le projet de Merlin porte la trace d'une époque où l'on ne se faisait pas encore une idée exacte du parti que l'on pouvait tirer au point de vue politique de la réglementation légale des successions.

§ 293. — La loi de nivôse décida que la succession serait dévolue aux ascendants les plus proches du défunt. Si le père seul est vivant, il recueille la totalité de la succession à l'exclusion des aïeux maternels du défunt. Si les père et mère sont morts, et s'il se trouve un seul aïeul de l'enfant décédé, cet aïeul recueille à lui seul toute la succession.

S'il se trouve plusieurs aïeux, soit paternels, soit maternels, chacun d'eux succède par tête et prend une part égale dans la succession du descendant (2). La loi de nivôse rejette donc la fente que la Novelle 118 avait admise pour le cas spécial de concours entre ascendants du même degré.

§ 294. — La successibilité des ascendants n'étant plus organisée d'après l'origine des biens dévolus, le retour des

concentrer les richesses dans telle ou telle descendance, devait être proscrit. » (Vermeil, *Code des Successions*, p. 69).

(1) Rapport de Merlin, *Arch. parl.*, t. XX, p. 598.

(2) Loi du 17 nivôse, art. 69 à 72.

biens donnés à l'ascendant donateur lorsque l'enfant donataire est décédé sans postérité n'est plus admis en tant que droit de succession; le retour n'est possible que s'il a été expressément stipulé lors de la donation; il y a alors effet d'une condition, et non droit de succession (1).

§ 295. — Mais le point le plus important et le plus nouveau introduit dans la législation successorale par la loi de nivôse est que jamais les ascendants ne sont admis à prendre part dans une succession au préjudice de collatéraux qui seraient descendus d'eux ou d'autres ascendants au même degré (2).

Le père est écarté par les frères et sœurs, mais il écarte les cousins germains. L'ascendant est écarté par les cousins germains, mais il écarte les cousins issus de germains.

La raison apparente est que ces ascendants n'ont pas dû compter survivre à leur postérité ni à celle d'autres ascendants placés sur la même ligne qu'eux à l'égard du défunt, mais ceci n'a été en réalité que peu pris en considération. En décidant que les ascendants sont écartés par leurs descendants, on a surtout visé deux résultats : on a d'abord voulu appeler à la succession ces générations jeunes qui, nous l'avons vu, sont surtout favorisées parce qu'elles sont plus accessibles aux idées nouvelles. On a voulu aussi amener une division plus rapide des fortunes, un morcellement plus prompt des héritages; sans doute ces résultats auraient été tout aussi sûrement atteints à la mort de l'ascendant s'il avait hérité, ce n'aurait été qu'une question de temps, il n'y avait qu'à attendre. Mais la République ne peut attendre. Le gouvernement

(1) Loi du 17 nivôse, art. 74.
(2) Loi du 17 nivôse, art. 72.

nouveau est pour la politique des résultats immédiats.

§ 296. — Les collatéraux excluront donc les ascendants dont ils descendent ou les ascendants qui sont au même degré que ceux dont ils descendent. En d'autres termes, les ascendants ne succèderont presque jamais, car les collatéraux succéderont presque toujours.

§ 297. — Saint-Just ne l'aurait pas voulu, il aurait mieux aimé que la successibilité fût réservée aux seuls parents directs, et par parents directs il entendait les descendants, les ascendants, le frère et la sœur. Les parents indirects, c'est-à-dire les collatéraux n'auraient pas succédé et dans ce cas les biens du défunt auraient été recueillis par la République (1). Une telle opinion ne correspondait pas aux idées courantes qui faisaient qu'on avait peu de sympathie pour le droit de succession de l'État.

§ 298. — A l'opposé de cette conception (2), Durand-Maillane avait lu le 8 juillet 1793 au Comité de législation un projet ne visant que les résultats économiques ou politiques des lois successorales. Son projet avait pour caractéristique de décider que les parents d'un degré éloigné ne seraient pas toujours exclus par les parents d'un degré plus proche : c'est ainsi que les parents des troisième et quatrième degrés auraient concouru entre eux, les premiers pour les deux tiers de la succession, les autres pour le tiers restant; les parents des quatrième, cinquième et sixième degrés auraient concouru entre eux, les premiers pour la moitié de la succession et ainsi de suite jusqu'au septième degré. Un tel projet aurait évidement amené un morcelle-

(1) *Fragments sur les Institutions républicaines de Saint-Just*, Buchez et Roux, t XXXV, p. 304.

(2) Durand-Maillane, *Plan de Code civil uniforme pour toute la République française*, AD XVIII, c. 324.

ment plus rapide des fortunes en appelant le plus grand nombre possible d'héritiers à la succession, mais il manquait vraiment de logique dans son organisation. Le système adopté par la loi de nivôse établissait au contraire une organisation fort rationnellement construite de la succession collatérale.

§ 299. — Lorsqu'un individu est mort sans enfants, sa succession est dévolue d'abord à ses père et mère, mais comme il est de principe que les ascendants ne peuvent succéder lorsqu'ils ont des descendants, les père et mère sont écartés par leurs enfants, frères et sœurs du défunt.

Si les père et mère n'avaient pas été exclus, ils auraient recueilli la succession chacun pour moitié; leurs enfants devront recueillir les biens de la même manière; la moitié de la succession va aux parents paternels, l'autre moitié aux parents maternels.

Cette règle est indifférente lorsque le défunt ne laisse que des frères et sœurs germains, car ils sont également parents du côté paternel et du côté maternel. La règle n'est importante que lorsque le défunt laisse des frères consanguins en concours avec des frères utérins; dans ce cas, la succession est divisée par moitié, les frères partagent par têtes la moitié afférente au côté dont ils sont issus.

S'il y a concours entre un frère germain, un frère consanguin et un frère utérin, le frère germain n'écarte pas ses demi-frères, le privilège du double lien est aboli, le frère germain partagera les biens afférents à chaque côté avec chaque demi-frère.

Si le défunt ne laisse qu'un frère utérin et sa mère, le frère utérin écarte la mère, mais écarte-t-il les collatéraux paternels issus d'un ascendant paternel? La question avait été discutée, car la mère, si elle était venue à la succession,

aurait écarté ces collatéraux paternels, le frère utérin écartant la mère semblait donc devoir jouir du même privilège. Mais cela eut fait échec à la règle attribuant une moitié des biens aux collatéraux paternels et l'autre moitié aux collatéraux maternels ; sans doute la mère aurait exclu les collatéraux paternels issus d'un ascendant de degré supérieur à elle, mais la mère étant écartée de la succession, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, il ne faut donc pas que des collatéraux maternels excluent des collatéraux paternels, le frère utérin ne recueillera que les biens maternels (1). Il résulte par conséquent de ceci qu'il peut y avoir concours entre des collatéraux paternels et des collatéraux maternels, bien qu'ils soient issus d'ascendants de degrés différents.

§ 300. — Au cas où les frères ou sœurs sont morts, leurs enfants sont appelés à prendre leur part en vertu de la représentation. Les enfants d'un frère recueillent ainsi la part que ce frère aurait eue dans la succession. Faut-il aller plus loin et dire que si les frères viennent à la succession, ils n'y viennent que par représentation des père et mère exclus par leur présence? On expliquerait ainsi par la représentation la règle de la division des biens entre les parents paternels et les parents maternels; les parents paternels recueilleraient ce qu'aurait recueilli le père parce qu'ils le représentent. Le père serait donc représenté non seulement par les collatéraux paternels descendant de lui, mais aussi par les collatéraux paternels descendant de ses ascendants et qui sont pour lui également des collatéraux.

§ 301. — Cette explication de ce que l'on appelle le principe de la fente, expression qui n'est nulle part dans la loi de nivôse, ne semble pas devoir être admise. La loi

(1) Loi du 9 fructidor, disposition 11e.

de nivôse a admis la représentation dans des limites assez larges pour qu'il soit utile d'en étendre encore la notion.

La loi de nivôse appelle d'une façon immédiate les frères et sœurs à la succession de leur frère prédécédé ; ils n'ont pas besoin de la représentation pour venir à la succession. Si on conçoit la représentation d'une personne vivante exclue de la succession parce qu'elle y a renoncé ou qu'elle est indigne (et ce fut probablement la conception du droit révolutionnaire[1]), on comprend difficilement la représentation d'une personne vivante écartée de la succession par le fait même de la représentation : ce qui reviendrait à dire que les ascendants sont représentés parce qu'ils sont écartés et qu'ils sont écartés parce qu'ils sont représentés.

Il n'y a pas de représentation possible en ligne ascendante, puisque les ascendants d'un degré supérieur et les descendants qui pourraient user de la représentation viennent en vertu d'un droit propre.

Pour expliquer au moyen de la représentation la règle du partage par moitié de la succession entre les parents paternels et les parents maternels, il faudrait donc dire qu'il y a ici non pas une représentation à l'effet de succéder mais une représentation à l'effet de partager, or il ne semble pas que les législateurs révolutionnaires aient connu ce mode de représentation assez particulier.

La formule véritable sur le droit de représentation a été donnée par Vermeil : « Ceux qui ont un auteur immédiat commun avec le défunt, ne succèdent point par la représentation ; ils n'en ont pas besoin pour se rapprocher de lui[2] ».

(1) V. plus haut, p. 213, note 3.
(2) *Code des successions*, p. 76.

A supposer que ce fût le principe de la représentation qui expliquât la fente entre les descendants des père et mère (1), on ne peut pas ne pas reconnaître que ce principe serait insuffisant pour expliquer la fente entre les collatéraux issus d'ascendants autres que les père et mère, car c'est un principe constant dans la loi de nivôse que la représentation n'a seulement lieu qu'en faveur des descendants et non en faveur des ascendants (2) ; or il y aurait ici une double représentation, représentation du père par l'aïeul que représentent les oncles. — D'autre part comment expliquer par la représentation ce résultat de la fente qui fait concourir un frère utérin avec un cousin germain du côté paternel, on est alors forcé d'admettre la possibilité de la représentation par des collatéraux, or cette possibilité de la représentation par des collatéraux est rejetée en termes formels par les commentateurs de la loi de nivôse (3).

D'ailleurs si la fente avait été une conséquence de la représentation, la représentation étant admise à l'infini, on n'aurait pu limiter cet effet spécial de la représentation aux seuls parents paternels et maternels et il aurait fallu à côté de la fente, conséquence de la représentation dans le groupe des parents issus des père et mère, admettre la refente comme

(1) L'art. 83 de la loi de nivôse pourrait à la rigueur fournir un argument de texte en ce sens. L'art. 82 pose en effet le principe de la représentation, l'art. 83 se présente ensuite comme une sorte de conséquence de l'art. 82. Les arguments présentés au texte permettent de rejeter cette raison de texte.

(2) Cf. les art. 88 et 89 qui ne visent jamais pour la représentation que des descendants. Cet argument est particulièrement développé par Merlin dans une déclaration faite à la Cour de cassation, à la délibération qui précéda l'arrêt du 5 brumaire an IX. (Merlin, *Questions de droit*, t. VIII, mot *Successions*, § VIII).

(3) Merlin, sur l'arrêt du 5 brumaire an IX, *loc. cit.*

conséquence de la représentation dans le groupe des parents issus des aïeux; or nous verrons que ce résultat fut rejeté[1].

§ 302. — Dans un arrêt du 12 brumaire an IX, la Cour de cassation déclarait que la fente, loin d'être un effet et une conséquence nécessaire de la représentation, écartait au contraire toute idée de représentation [2]. Le principe de la fente est donc distinct du principe de la représentation. La représentation établit l'égalité entre les souches d'une même famille; la fente au contraire établit l'égalité entre deux familles différentes; la représentation a pour effet d'atténuer la règle de la proximité du degré dont la fente au contraire ne tient aucun compte.

§ 303. — Mais alors, quelle explication donner du principe de la fente? Il n'y en a qu'une possible : celle à laquelle pensèrent les contemporains : « L'homme appartient par sa double origine à la famille de son père et à la famille de sa mère; il se doit, par conséquent, à l'une et à l'autre, et la transmission de ses biens à son décès aux parents de chacun de ses côtés est un acquit de cette dette imposée par la nature. De là, cette règle qui veut que sa succession soit partagée en deux portions égales, l'une pour les parents paternels et l'autre pour les parents maternels[3]. » La fente de la loi de nivôse a pour unique fondement juridique l'idée d'un devoir égal du défunt envers les deux familles dont il est issu.

Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter que ce principe a, au point de vue révolutionnaire, des conséquences pratiques excellentes. La fente moderne (selon une théorie que

(1) Arrêt du 12 brumaire an IX, rapporté dans Merlin (*loc. cit*).
(2) Arrêt du 12 brumaire an IX, rapporté dans Merlin (*loc. cit.*).
(3) Vermeil, *loc. cit.*

nous examinerons), a pour but de conserver à peu près dans les familles, les biens qui en sont venus; la mesure est d'une exactitude très approximative, toute règle absolue n'allant pas sans injustices. Si les législateurs de la Révolution ont, en établissant la fente, pensé à ses effets sur la conservation des biens dans les familles, ce sont ces injustices même qu'ils ont voulues; car si le défunt était issu de deux familles, l'une riche, l'autre pauvre, la fente joue alors le rôle d'une institution bienfaisante, prenant à ceux qui ont trop pour donner à ceux qui n'ont pas assez; il n'y a là rien qui ne soit très républicain, très égalitaire (1).

§ 304. — A défaut de père et mère, de frères et sœurs ou de descendants de frères ou de sœurs, la succession est dévolue aux collatéraux issus des aïeux ou aux aïeux. S'il n'y a pas de collatéraux issus des aïeux, nous savons que ces aïeux succèdent par têtes. Si au contraire les aïeux sont exclus par leurs enfants, oncles ou tantes du défunt, la succession se divise d'abord en deux entre les parents du côté paternel et les parents du côté maternel. La présence des descendants amène donc ici un résultat contraire à celui qu'elle déterminait sous la Novelle 118 puisqu'elle a pour effet de faire appliquer le partage par souches au lieu de l'écarter. La part dévolue à chaque ligne se divise ensuite à son tour en deux, une part pour les collatéraux issus de l'aïeul, l'autre pour les collatéraux issus de l'aïeule. On ne peut voir là un effet de la représentation, car outre l'étrangeté déjà observée d'une représentation se justifiant par une exclusion et d'une exclusion se justifiant par une représentation, on arriverait ici à un autre résultat tout aussi étonnant : le partage entre les représentants n'aurait

(1) Cf. Sagnac, *loc. cit.*, p. 230 et s.

pas lieu de la même manière qu'entre les représentés. En réalité le titre des oncles et tantes est distinct du titre des aïeux et aïeules.

La représentation est seulement admise au profit des descendants des oncles et tantes.

§ 305. — Comment expliquer le partage de la part dévolue à la ligne entre les collatéraux issus de l'aïeul et ceux issus de l'aïeule? Il y a là une refente, mais une refente limitée aux seuls descendants. Alors que la fente pouvait avoir pour effet de faire concourir entre eux des collatéraux issus d'ascendants de degrés différents, la refente n'a d'effet qu'entre les collatéraux issus d'ascendants de même degré. Si l'aïeul n'a plus de descendants issus de lui, la part qui aurait été dévolue à ceux-ci ne passe pas à des collatéraux du défunt issus des père et mère de l'aïeul, elle est attribuée au collatéral issu de la seule aïeule. Cette question vivement controversée avait été tranchée dans ce sens par cinq arrêts consécutifs de la Cour de cassation (1). Les arrêts déclaraient formellement que la fente n'est admise par la loi qu'entre les lignes paternelle et maternelle, et, comme le disait Merlin, ordonner la division des biens en deux lignes, ce n'est pas l'ordonner en quatre lignes (2). S'il n'est pas tout à fait exact de dire que la refente fut rejetée, il faut constater qu'elle ne fut admise qu'entre les collatéraux descendant d'ascendants du même degré.

§ 306. — Ce qui se produit pour les collatéraux issus

(1) Arrêts de la Cour de cassation, 12 brumaire, 5 frimaire, 1 et 11 nivôse an IX, 4 ventôse an XI, rapportés dans Merlin, *Questions de droit*, t. VIII, mot *Successions*, § 8.

(2) Déclaration de Merlin dans la délibération pour l'arrêt du 5 frimaire (*loc. cit.*).

des aïeux se produira également pour les collatéraux issus des bisaïeux. Les bisaïeux seront exclus par les collatéraux issus d'eux.

« Les descendants du bisaïeul ou de la bisaïeule prendront chacun une moitié dans la portion qui aurait appartenu à l'aïeul ou à l'aïeule (1). Les règles de représentation seront suivies dans la subdivision de chaque branche. On partage la part attribuée à chaque branche en autant de parties égales qu'il y avait d'enfants issus du chef de la branche et cette part est attribuée aux descendants de chaque enfant. Il en est ainsi à l'infini; il n'y a pas de limite posée à la successibilité. A défaut de parents dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout (2).

§ 307. — La successibilité des branches les plus éloignées du défunt compliquée de la représentation à l'intérieur de chaque branche rendait possible la vocation successorale simultanée d'un grand nombre d'héritiers. Loin d'avoir été considéré comme un inconvénient, ce résultat avait été au contraire expressément visé en rédigeant les lois successorales. Il n'est pas inutile de rappeler ici qu'en peu d'années on avait totalement changé d'opinion sur la représentation à l'infini. En 1790, Merlin loin de la recommander n'y avait vu qu'un des moyens destinés à « nourrir l'orgueil des familles » et en avait réclamé la suppression dans les quelques coutumes qui l'admettaient (3).

(1) Loi du 17 nivôse, art. 86.

(2) Loi du 17 nivôse, art. 90.

(3) Après avoir déclaré que la représentation à l'infini était contraire au vœu de la nature qui, entre collatéraux et passé le degré de neveu, mesure le plus ordinairement l'affection sur la proximité, Merlin ajoutait « que la représentation à l'infini en ligne collatérale tient au même esprit que

En l'an II, au contraire, la représentation à l'infini n'est admise que parce que c'est le « système le plus propre à assurer l'égalité et la division des fortunes (1) ». Voilà qui résume l'esprit du droit successoral révolutionnaire.

§ 308. — La successibilité était donc dans la loi de nivôse fixée d'après l'ordre de classement de la parenté ; seuls les parents devaient succéder. Le conjoint survivant ne venait qu'à défaut de parents et dans une législation qui ne restreignait pas la successibilité des collatéraux, le conjoint en fait n'était donc presque jamais successeur (2). Cette vocation subsidiaire du conjoint était d'ailleurs, nous l'avons vu, la tradition incontestée à la fin de l'ancien régime dans les pays de droit coutumier et de droit écrit. La loi du 17 nivôse est muette sur ce point, mais la vocation du conjoint avait été expressément consacrée par le décret du 21 novembre 1790 qui était resté en vigueur (3).

A certain point de vue, la Révolution aggrava la situation du conjoint en le privant des nombreux gains légaux de survie qui tendaient à compenser l'insuffisance de sa vocation successorale. La loi de nivôse ne remédia qu'en par-

la règle : « *Paterna paternis* », qu'elle n'est propre comme elle qu'à fomenter et nourrir l'orgueil des familles et que sous ce rapport véritablement politique, elle ne peut pas plus que cette règle échapper à la réforme » (Merlin, séance de la Constituante du 21 novembre 1790, *Arch. parl.*, t. XX, p. 604).

(1) Ce sont les expressions mêmes employées par Philippe Garran, député du Loiret, dans l'Exposé des motifs, qui ont déterminé la section du Comité de législation chargée du Code civil, à adopter les bases qui sont proposées dans le tit. III du liv. II sur les successions, AD XVIII, c. 326, 5e pièce du recueil.

(2) Saint-Just, qui voulait faire revenir autant que possible la succession à l'État n'admettait pas la successibilité entre conjoints (*Institutions républicaines de Saint-Just*, Buchez et Roux, t. XXXV, p. 304).

(3) Décret sur la législation domaniale du 21 novembre 1790, art. 3.

lie à cetinconvénienten augmentant en faveur du conjoint la quotité disponible pour le testateur : le conjoint put recevoir par libéralités la totalité de la fortune au cas d'absence d'enfants et la moitié de la fortune en usufruit au cas de présence d'enfants (1); c'était beaucoup pour une époque peu disposée à laisser une partie des biens disponible entre les mains de l'individu.

§ 309. — A défaut de collatéraux ou de conjoint, les biens revenaient à l'État. L'État n'était pas successeur; il recueillait les biens des successions en déshérence comme il recueillait les biens vacants et sans maître (2).

§ 310. — Saint-Just aurait voulu faire revenir les biens à l'État le plus fréquemment possible, et pour cela il aurait restreint la successibilité dans des bornes étroites, écartant le conjoint survivant et les collatéraux autres que les frères et sœurs (3).

Dans son plan de Code civil, Durand-Maillane sans être aussi hardi proposait cependant de faire concourir l'État avec les successibles ; l'État aurait pris un douzième de la succession en présence de parents au quatrième degré, un dixième en présence de parents au septième degré, la moitié en présence du conjoint et la totalité en présence des autres parents (4). Ce projet ne fut pas adopté ; il allait contre l'opinion généralement admise qui ne voulait pas que l'État fût successeur. On pensait, suivant l'expression de Mirabeau, que les biens abandonnés par la mort de leur possesseur ne doivent pas servir à grossir les fonds publics (5).

(1) Loi du 17 nivôse, art. 14.
(2) Décret du 21 décembre 1790 sur la législation domaniale, art. 3.
(3) Saint-Just, *loc. cit.*
(4) AD XVIII, c. 324.
(5) Mirabeau, discours posthume, *loc. cit.*

§ 311. — Le droit successoral étant fondé sur l'intérêt social, les biens avaient été dévolus à la famille de la manière que l'on jugeait la plus conforme aux intérêts politiques de l'époque; si l'on avait pensé un seul instant qu'il fût de l'intérêt de l'État d'être successeur, ce n'est pas après les parents qu'il serait venu, il les aurait au contraire exclus. C'est là que l'on doit chercher la raison du titre en vertu duquel l'État recueillait les biens des successions en déshérence.

§ 312. — Selon les déclarations de la Convention « l'ordre des successions est déterminé par les lois de la manière la plus convenable à l'utilité publique; il ne dépend pas des particuliers d'y déroger par des institutions d'héritiers, des substitutions ou des exhérédations ». Créatrice du droit de succession, la loi peut en faire ce qu'elle veut suivant les exigences des nécessités sociales. L'ordre des successions *ab intestat* puisqu'il a été réglé par la loi est évidemment celui qui répond le mieux aux conceptions du législateur : à quoi dès lors pourra servir le droit de tester? A changer l'ordre établi par la loi, or cet ordre étant par hypothèse le meilleur possible, l'usage du droit de tester ne pourra être que néfaste, l'usage du testament constitue presque un crime social, car c'est s'insurger contre l'ordre voulu par la loi. Le droit de tester n'existant qu'en vertu de la loi, on conçoit très bien que la loi ne forge pas des armes destinées à être tournées contre elle-même ou qu'elle diminue tout au moins leur pouvoir de nuire. Le but des lois révolutionnaires sera donc d'une part de limiter le disponible et d'autre part d'empêcher qu'en l'attribuant à des parents le testateur ne change les proportions suivant lesquelles ceux-ci sont légalement appelés à la succession.

§ 313. — Mirabeau voulait que le disponible ne fût que

d'un dixième et que l'on ne pût jamais en gratifier les enfants. « C'est assez pour ceux qui voudront laisser après eux quelque témoignage d'affection, de reconnaissance particulière, et c'est trop pour ceux qui sont animés d'autres sentiments (1) ». Robespierre admettait un disponible assez restreint à la condition expresse que l'on ne pût en gratifier aucun parent, pas plus en ligne directe qu'en ligne collatérale (2). Les lois du 5 brumaire an II, et du 17 nivôse an II, fixèrent la quotité disponible à un dixième en présence d'enfants et à un sixième en présence de collatéraux (3).

§ 314. — Cette quotité disponible ne peut jamais être attribuée à un parent; elle n'est disponible qu'au profit d'étrangers, de sorte que, par ce moyen, on augmente l'émiettement de la fortune et on évite toute inégalité entre parents ou collatéraux (4). Lorsqu'un parent a été gratifié d'une donation entre-vifs, à la mort du donateur, le rapport en est obligatoire et le donataire ne peut s'en dispenser même en renonçant; les mesures prises le sont d'ailleurs avec rétroactivité. Les parents sont même frappés d'une véritable incapacité de recevoir par donation entre-vifs (5). On assure ainsi l'égalité obligatoire entre les héritiers (6).

Ne pouvant librement disposer de la quotité disponible, l'individu ne peut à plus forte raison écarter ses parents de

(1) Mirabeau, discours posthume, *loc. cit.*, *in fine.*

(2) Robespierre, séance du 5 avril 17 91, *Arch. parl.*, t. XXIV, p. 563.

(3) Loi du 5 brumaire an II, art. 11 ; loi du 17 nivôse an II, art. 16.

(4) Décret des 7, 11 mars 1793 ; Décret du 5 brumaire an II, art. 8 et 9; loi du 17 nivôse, art. 8 et 9.

(5) Loi de nivôse, art. 24 à 29.

(6) La loi de germinal an VIII, abrogea d'ailleurs la loi de nivôse, rétablit en partie la faculté de tester et permit d'attribuer la quotité disponible aussi bien à des parents qu'à des étrangers.

sa succession par une exhérédation. Le décret du 9 fructidor an II, disposition 23, statua sur ce point en considérant cette solution comme impliquée forcément par l'ensemble de la législation. En réalité la succession testamentaire était presque anéantie; on ne reconnaissait à l'individu le droit de tester que pour mettre ensuite des entraves à son exercice.

§ 315. — On s'est souvent demandé si le droit successoral de la Révolution se rattache surtout au droit écrit ou surtout au droit coutumier. En réalité, s'il emprunte à l'un et à l'autre, il présente une manière d'être toute spéciale qui fait qu'il ne procède vraiment que de lui-même. On a adopté le système romain de l'unité de succession et de la dévolution organisée uniquement d'après la parenté parce que la dévolution coutumière basée sur la nature des biens présentait des inconvénients pratiques indiscutables. Mais on a adopté le système coutumier de la prédominance de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire en supprimant presque en fait la succession testamentaire, en aggravant ainsi les mesures prises par le droit coutumier. Faut-il en conclure comme on le fait généralement[1], que le droit révolutionnaire s'est surtout inspiré de la tradition coutumière? C'est discutable. Il y a ressemblance entre le droit coutumier et le droit révolutionnaire en ce que tous deux imposent la succession *ab intestat;* ce n'est pas suffisant pour en conclure que l'un procède de l'autre. L'esprit qui anime les deux droits est radicalement différent.

En droit coutumier, la succession *ab intestat* est obligatoire pour les quatre cinquièmes des propres parce que les

(1) Sagnac, *loc. cit.*, p. 235 ; Acollas, *Manuel de droit civil*, t. II, p. 32; Janet, *Les origines du socialisme contemporain*, p. 57.

membres de la famille sont considérés comme ayant sur ces biens un droit supérieur à celui du détenteur actuel, droit que ne peuvent anéantir des dispositions testamentaires.

Dans le droit révolutionnaire au contraire, le point de vue politique a de beaucoup débordé le point de vue juridique ; les membres de la famille doivent nécessairement hériter parce qu'il est de l'intérêt de l'État qu'il en soit ainsi. Et si l'on veut expliquer les lois successorales de la Révolution en les rattachant à l'idée du maintien de la propriété familiale, il faut dire qu'à la propriété familiale de l'époque coutumière basée sur le droit des héritiers, la Révolution a substitué la propriété familiale basée sur la volonté de l'État(1).

Tel est le trait caractéristique de la législation révolutionnaire, il lui était vraiment personnel et n'avait été emprunté à aucune autre législation antérieure : il avait été produit par la combinaison des idées philosophiques et politiques de l'époque.

(1) Jean Jaurès, *Études socialistes*, Paris, 1902, *La Révolution française et le droit successoral*, p. 205 et s.

# TROISIÈME PARTIE

## LE CODE CIVIL

---

§ 316. — Lorsqu'on veut se faire une idée exacte de la préparation du Code civil, il y a un point que l'on doit avant tout ne pas perdre de vue, c'est que ce Code fut rédigé à une époque dont l'esprit différait radicalement de celui dominant aux années précédentes. Si l'on prend en effet un peuple lors d'une phase normale de son développement, on peut constater une évolution logique dans sa vie et dans ses institutions, tout s'y enchaîne presque méthodiquement. Mais il n'en est plus de même pour un peuple qui sort d'une révolution, car cette révolution elle-même ayant fait brèche dans le développement normal de la nation nécessite une réaction qui essaie de choisir avec discernement les éléments méritant d'être conservés parmi les innovations si violemment introduites et qui essaie de combiner les tendances en antagonisme. Ceci explique que la préparation du nouveau Code civil ait été longue, on sentait le besoin de faire quelque chose de durable, quelque chose

de définitif autant que peut être définitive une œuvre législative.

§ 317. — On se rendait parfaitement compte que les législateurs révolutionnaires n'avaient pu faire qu'une œuvre transitoire (1). L'atmosphère des révolutions n'est pas en effet favorable à l'éclosion d'œuvres législatives réfléchies : sans doute on fait des lois, mais on en fait trop et on ne fait que des lois de combat. L'impartialité qui doit être la première qualité du législateur est impossible à observer ; l'ennemi est partout, ou on le voit partout. On se défend contre celui de l'extérieur par des armées, contre celui de l'intérieur par des décrets. « On ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et général, on cherche des confédérés plutôt que des concitoyens. Tout devient droit public. Si l'on fixe son attention sur les lois civiles, c'est moins pour les rendre plus sages et plus justes que pour les rendre plus favorables à ceux auxquels il importe de faire goûter le régime qu'il s'agit d'établir. On renverse le pouvoir des pères parce que les enfants se prêtent davantage aux nouveautés. L'autorité maritale n'est pas respectée parce que c'est par une plus grande liberté donnée aux femmes que l'on parvient à introduire de nouvelles formes dans le commerce de la vie. On a besoin de bouleverser tout le système des successions parce qu'il est expédient de préparer un nouvel ordre de citoyens par un nouvel ordre de propriétaires. A chaque instant, les changements naissent des changements et les circonstances des circonstances. Les institutions se

(1) Sur tout ce paragraphe, voir le discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du Gouvernement, projet de l'an VIII (Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu, Maleville) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. I, p. 464.

succèdent avec rapidité sans qu'on puisse se fixer à aucune ; et l'esprit révolutionnaire se glisse dans toutes. Nous appelons esprit révolutionnaire le désir exalté de sacrifier violemment tous les droits à un but politique et de ne plus admettre d'autres considérations que celles d'un mystérieux et variable intérêt d'État. Ce n'est pas dans un tel moment que l'on peut se promettre de régler les choses et les hommes avec cette sagesse qui préside aux établissements durables et d'après les principes de cette équité naturelle dont les législateurs humains ne doivent être que les respectueux interprètes (1). » Ces paroles émanent de personnes qui ont vu et fait la Révolution ; elles sont au plus haut point intéressantes, car elles ont à la fois la valeur d'une confession et d'une déclaration de principes. L'appréciation portée sur les lois révolutionnaires est parfaitement exacte et ceci est d'autant plus à remarquer qu'il est rare de voir des institutions appréciées à leur juste valeur par des contemporains, il semble en effet que pour l'impartialité un certain recul soit nécessaire et cependant rien n'est plus vrai que ce jugement porté sur des lois révolutionnaires par des révolutionnaires. De plus puisqu'il est de toute nécessité de remplacer des lois qui ne pouvaient être que transitoires, on est fermement décidé à ne pas suivre pour la rédaction des lois nouvelles la ligne de conduite qui avait vicié dans leur principe les lois antérieures.

§ 318. — On reconnaissait que s'il y avait une matière où s'imposait la nécessité des réformes, c'était avant tout celle des successions (2). Là surtout, on avait eu à souffrir de la brutalité des changements spontanés, puisque, non contente

(1) Fenet, t. I, p. 464.
(2) Siméon, Fenet, XII, p. 217.

d'apporter dans la rédaction des lois successorales un esprit tout nouveau en en faisant un instrument politique, la Convention en avait fait aussi un élément de trouble social en compliquant la mesure nouvelle d'une rétroactivité contraire aux principes fondamentaux du droit et à la sécurité des relations économiques. Les autres lois avaient sans doute été modifiées, mais ayant des conséquences politiques moins directes, elles n'avaient été modifiées que dans leurs règles de détail; les directions générales étaient restées les mêmes. Pour elles, il n'y avait eu qu'une évolution; dans les successions au contraire, on avait vraiment fait une révolution. Dans les institutions nouvelles, un triage était à faire et ce ne fut qu'après dix ans de discussions et d'hésitations qu'on put se mettre d'accord pour établir le régime successoral du Code civil qui dans ses grandes lignes est encore la base du droit successoral actuel.

§ 319. — Il nous faut donc étudier les grandes lignes suivies par les rédacteurs du Code civil dans l'organisation du droit successoral.

Je veux seulement examiner ici les tendances générales qui ont présidé à l'établissement du régime successoral du Code; or il n'y a pour cela qu'un moyen rationnel, c'est, en faisant abstraction de tout ce que les commentateurs ont pu écrire sur la matière, de se reporter aux travaux préparatoires; c'est là seulement que nous pourrons trouver les éléments nécessaires pour solutionner le problème que nous nous étions posé. L'étude des travaux préparatoires nous est désormais facilitée par l'étude déjà faite du droit successoral français dans les périodes antérieures et je n'aurai souvent qu'à procéder par voie de rappel; nous connaissons en effet tous les éléments dont ont pu se servir les rédacteurs du Code.

Il n'y aura évidemment pas lieu de faire un commentaire article par article des principaux passages du titre des Successions; les idées générales seront seules dégagées et je n'examinerai que les questions qui mettent en jeu le fondement même du droit successoral.

§ 320. — Un point doit être avant tout mis en évidence : les rédacteurs du Code n'ont eu la prétention ni de faire une œuvre nouvelle, ni de faire une œuvre rigoureusement logique, ils ont avant tout voulu faire quelque chose de pratique. Les pensées qu'ils émettent, si elles ne sont pas toujours d'eux, ne sont pas dénuées d'une certaine élévation. On ne vise plus à créer des systèmes, car on ne veut pas perdre de vue « que les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois[1] ». On se rappelle les paroles de Montesquieu sur la relativité nécessaire des législations et sur l'influence du milieu, et on se dit « qu'il faut être sobre de nouveautés, en matière de législation, parce que s'il est possible dans une institution nouvelle de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir, qu'il faut laisser le bien si on est en doute du mieux; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer[2] ». Les

(1) Projet de l'an VIII, Portalis, Fenet, I, p. 466.

(2) Portalis, Fenet, I, p. 466. « Un préjugé de même sorte induit à croire à la création spontanée des législations de Solon, de Lycurgue, de Moïse, qui ne furent pas plus des nouveautés quant au fond que celles de Justinien et de Napoléon, simples coordinations systématiques de réalités

beaux projets dont tout un siècle avait rêvé sont évanouis; il n'est plus question de réformer l'humanité, on ne croit plus à un nouvel âge d'or réalisé par le retour à la nature. Les philosophes sont abandonnés; on sent qu'on a été trompé par eux. Dix ans ont suffi pour tuer toutes les chimères; on juge de la valeur des idées par les résultats de leur application : la réalité a chassé le rêve, on est encore tout étonné de l'aventure courue et l'excès d'imprudence amènera peut-être un excès de prudence. On regarde dans l'histoire et on y voit que les lois nouvelles vraiment bonnes sont rares dans le courant des siècles; on va même jusqu'à dire que pour faire des lois nouvelles, il faut des hommes de génie et encore impressionnés par les résultats des lois récentes, les rédacteurs du Code doutent un peu de leurs capacités (1). Leurs prétentions sont modestes, ils ont avant tout peur de se tromper. « Ce ne sont pas des innovations qu'il faut attendre principalement dans un Code : on aimera à y retrouver ce qu'on savait, ce qu'on pratiquait, ce que l'usage avait trouvé bon ou ce que l'habitude avait rendu commode et familier; on n'y désirera que la réforme des vices de législation bien constants et les améliorations que réclament évidemment le progrès des lumières et les changements survenus dans les mœurs et dans la condition

juridiques antérieures accommodées à l'époque. En plus d'un point la Révolution française fut entraînée dans les mêmes sophismes. Un prompt et irrésistible retour à plusieurs institutions anciennes en démontra la vanité. On ne corrige pas le droit à coups de décrets théoriques. Il doit venir d'en bas comme la sève et non d'en haut comme la foudre. Tout au plus en haut le rédige-t-on mieux. Les peuples ne s'assimilent que le droit qui aurait pu émaner d'eux-mêmes. Les fécondations artificielles n'y réussissent pas » (Picard, *Le droit pur*, 1899, p. 349).

(1) Portalis, Fenet, I, p. 466.

des fortunes (1). » Il est donc bien certain que le Code apportera peu de réformes nouvelles dans l'organisation du droit; c'est surtout vers le passé que l'on regarde pour mieux organiser l'avenir.

§ 321. — En ce qui concerne le droit successoral, quels étaient donc les éléments en présence? Ces éléments ont déjà été étudiés, et il n'y a qu'à les rappeler brièvement. Trois directions différentes s'offraient aux rédacteurs du Code.

§ 322. — Ils avaient d'abord devant eux la tradition coutumière suivie dans la plus grande partie de la France. — Avec cette conception, la famille était vraiment considérée comme l'unité sociale absorbant l'individu. L'individu était moins regardé comme personne indépendante que comme membre du groupe familial. La succession s'expliquait ainsi non par le droit du *de cujus*, mais par le droit des parents supérieur au droit de l'individu. La propriété individuelle au sens absolu du mot n'était vraiment pas connue, puisque l'exercice du droit de propriété était limité sur la plupart des immeubles dans l'intérêt de la famille. L'ordre successif était fixé, moins pour répondre aux préférences de l'individu que pour assurer la conservation de la fortune immobilière dans le patrimoine familial, moins d'après l'ordre de parenté fixé d'après le *de cujus* que d'après l'ordre de parenté établi en considération de celui qui le premier avait introduit le bien dans la famille. Cette conception juridique particulière était en outre soutenue par des considérations tenant à l'état économique et aristocratique de l'ancien régime.

§ 323. — Le droit successoral des pays de tradition la-

(1) Siméon, Fenet, XII, p. 222.

tine était inspiré de principes radicalement distincts. L'individu y primait entièrement la famille. La propriété y était vraiment individuelle, aucune entrave n'était mise à son exercice dans l'intérêt de la famille. Les considérations objectives tenant à l'organisation de la propriété foncière y étaient reléguées au second plan. Le droit successoral *ab intestat* n'y était considéré que comme un droit subsidiaire observé seulement lorsque l'individu n'avait pas réglé la dévolution de sa fortune. L'ordre successif y était déterminé en tenant compte de la nature de la parenté entre les successibles et le *de cujus*. Le classement normal des parents dans toute famille basée sur la consanguinité correspondant à la hiérarchie ordinaire des affections, on considérait la dévolution comme répondant aux volontés secrètes du défunt et on attribuait ainsi à la volonté présumée de l'individu l'œuvre effective de la loi. Même dans l'ordre successoral *ab intestat*, l'individu restait donc le centre de l'organisation juridique. Et si certaines limitations étaient apportées à l'exercice de sa liberté testamentaire, elles ne se justifiaient pas par un droit préexistant des membres de la famille, mais par des obligations que l'individu ne pouvait méconnaître.

§ 324. — En dernier lieu, les rédacteurs du Code avaient sous les yeux le type successoral révolutionnaire, point de convergence de deux courants, du courant philosophique qui avait permis de scruter les raisons servant de base aux institutions et du courant politique qui avait cherché à extirper du droit successoral tout ce qui portait trace de l'ancien régime. A côté de l'œuvre négative, la loi de nivôse avait principalement établi l'ordre successif qui, en répondant aux nécessités de la vie familiale, permettait d'opérer la dévolution des biens de la manière la plus conforme aux

intérêts politiques et économiques du régime républicain.

§ 325. — Étant donné le but poursuivi par les rédacteurs du Code, il leur était impossible de suivre une direction unique.

Le caractère politique du droit successoral révolutionnaire en faisait une œuvre de combat essentiellement transitoire destinée à disparaître avec les dangers que l'on avait voulu supprimer.

Adopter la seule tradition coutumière ou la seule tradition romaine, c'eût été compromettre l'unification législative que l'on voulait réaliser.

L'œuvre à entreprendre ne pouvait être que transactionnelle, empruntant à la fois à tous les systèmes, mécontentant un peu chacun, satisfaisant un peu tout le monde : jouant entre les parties en présence « le rôle d'un arbitre amiable plutôt que celui d'un juge rigoureux (1) ». Les législateurs du Code firent en établissant leur régime successoral un acte d'opportunisme législatif.

§ 326. — Dans les discussions des questions relatives à l'ordre successoral, les rédacteurs du Code purent d'autant moins perdre de vue le côté politique du problème qui leur était soumis que la Révolution n'avait voulu voir que ce côté. Les considérations politiques furent-elles cependant prédominantes? On l'a soutenu (2), et d'ailleurs la thèse était rendue assez vraisemblable par ce fait qu'un grand nombre de rédacteurs du Code avaient collaboré aux lois révolutionnaires et qu'ils avaient pu considérer le régime politique nouveau comme n'étant pas encore assez stable

(1) Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Paris, an XIII, t. II, p. 185.

(2) Secrétan, *Les droits de l'humanité*, 1890, p. 214.

pour que l'on pût dédaigner le souci des conséquences politiques dans l'organisation du droit successoral.

§ 327. — Des mesures employées par le droit révolutionnaire pour atteindre son but, il y en a une dont on ne trouve plus trace, c'est celle qui tend à favoriser la successibilité des jeunes générations, elle avait en effet déterminé une organisation tellement factice qu'on ne pensa même pas à la maintenir.

§ 328. — L'égalité est toujours établie entre les héritiers en ce sens que l'on ne pense pas à ressusciter le droit d'aînesse, mais on voit dans l'égalité moins un principe politique qu'un principe dicté par des sentiments de justice naturelle.

§ 329. — Aussi renonce-t-on à l'égalité rigoureuse et obligatoire de la loi de nivôse pour permettre à l'individu d'écarter par des dispositions de dernière volonté l'ordre établi par la loi; chacun peut dans une certaine mesure faire un aîné parmi ses enfants. Il n'est donc plus interdit d'attribuer la quotité disponible à un de ses successibles ; on a renoncé à l'étrange conception du droit révolutionnaire qui pour mieux assurer l'égalité entre les membres de la famille ne rendait disponible une partie des biens qu'en faveur des étrangers. L'attribution à un parent de la quotité disponible insignifiante admise par les lois de la Révolution n'aurait cependant pu rompre l'égalité que d'une manière peu appréciable. L'augmentation du chiffre de la quotité disponible et la possibilité d'en gratifier un parent prouvent que l'on n'est plus hanté par la crainte de l'établissement d'un droit d'aînesse volontaire.

§ 330. — On voit au contraire dans ces mesures le moyen donné aux individus de substituer une égalité réelle à l'égalité forcément un peu artificielle que la loi peut éta-

blir. L'égalité légale aboutit en effet généralement à des inégalités de fait. La loi ne peut procéder que par mesure générale, elle est faite pour des hommes qu'elle ne peut considérer que comme tous identiques, doués des mêmes qualités physiques intellectuelles et morales; la réalité montre au contraire des différences profondes entre les divers enfants d'une même famille (1) et c'est pour faire disparaître ces inégalités qu'une certaine quotité disponible est laissée à la disposition du chef de famille. On ne craint plus que cette quotité disponible permette de donner satisfaction aux tendances aristocratiques de certaines classes de la société (2). Le Code civil n'est plus une œuvre de combat.

§ 331. — Mais poursuit-il un but économique et social, vise-t-il l'égalisation des fortunes et le morcellement de la propriété? On est trop près de la Révolution pour qu'il n'y ait pas encore des traces de ces préoccupations dans les travaux préparatoires du Code. Il semble que le Premier Consul en particulier pense encore à réaliser par le moyen des lois successorales le nivellement des fortunes. Dans les discussions sur la limitation dé la quotité disponible, il se demande s'il ne serait pas préférable de graduer la légitime sur la quotité de la succession plutôt que sur le nombre des enfants. Il se demande s'il n'y aurait pas lieu de restreindre le droit de disposer en ce qui concerne les personnes ayant plus de cent mille francs parce que ce système aurait l'avantage de conserver les petites fortunes et d'empêcher qu'il ne s'en forme de trop considérables (3). Il croit qu'il est néces-

(1) Bérenger, Fenet, t. XII, p. 315.

(2) Bigot-Préameneu, *Rapport au corps législatif*, Fenet, t. XII, p. 533.

(3) Conseil d'État, 27 janvier 1803, Fenet, t. XII, p. 268; 10 févr. 1803, Fenet, t. XII, p. 318.

saire de multiplier les propriétaires, fermes appuis de la sûreté et de la tranquillité des États. Mais l'opinion du Premier Consul est combattue, on lui fait observer qu'une telle mesure donnerait lieu à des expertises souvent incertaines et que d'ailleurs la fixation d'une sorte de fortune maxima ne saurait être définitive, varierait suivant les temps et les pays (1); on ajoute même que peu de fortunes s'élèvent à cent mille francs, et que par conséquent il n'y a pas lieu de s'inquiéter de l'accumulation des richesses dans une même famille puisqu'on pense que maintenant ce fait est fort rare (2).

§ 332. — D'autres orateurs désirent aussi une loi dont le résultat produise une certaine division dans la propriété, parce qu'on diminuerait le nombre des prolétaires et qu'on augmenterait le nombre des propriétaires; ils invoquent les arguments économiques déjà présentés à l'Assemblée constituante, et montrent que c'est dans les pays de petite culture qu'on rencontre une population nombreuse et que, par conséquent, « c'est là que se trouvent aisance et propriété (3). »

Mais on n'attache plus à ces opinions l'importance prépondérante qu'on leur avait reconnue dix ans auparavant. Si l'on avait voulu réaliser le morcellement, le système de la loi de nivôse aurait du être adopté; or les critiques les plus sévères ne sont pas épargnées à cette loi, on réprouve « ces divisions et ces subdivisions infinies qui, pour donner

(1) Bérenger et Tronchet au Conseil d'État, 10 février 1803; Fenet, XII, p. 318.

(2) Bérenger au Conseil d'État; Fenet, t. XII, p. 318; Bigot-Préameneu, *Rapport au Corps législatif*. Fenet, t. XII, p. 533.

(3) Réal, Conseil d'État, 10 février 1803; Fenet, t. XII, p. 315.

quelque chose à chacun, auraient fini par ne rien laisser à personne (1). »

On sait que l'État est intéressé à une bonne organisation du droit successoral (2), mais pour atteindre ce but, on emploie des moyens indirects et inspirés par une évidente sagesse, on est désormais convaincu que « l'intérêt public est dans la bonne organisation de chaque famille, car il en résulte la bonne organisation de l'État (3) ».

§ 333. — Le droit de succession sera donc avant tout considéré comme un droit éminemment familial plutôt que comme un droit de portée sociale ; il y a renversement du point de vue ; les successions transplantées dans le domaine politique par la force même des événements retombent, maintenant que les violences sont passées et que le calme renaît, dans leur vrai milieu et ne sont plus régies que par les règles du droit privé. On oppose la loi politique à la loi civile. La loi politique ne s'arrête pas aux convenances particulières quand elle entrevoit un point de vue plus général, elle est alors régie par la raison d'État plutôt que par un principe d'équité (4). La loi civile au contraire a pour but unique de régler les rapports entre particuliers, elle doit donc incliner plutôt vers l'équité que vers la raison d'État (5).

Pour corser par des exemples l'opposition qui vient d'être établie, on a recours à Montesquieu ; l'Esprit des lois est le manuel des législateurs de l'époque, les exemples historiques qu'on y puise permettent de donner à toute

(1) Siméon, Fenet, t. XII, p. 217.

(2) Maleville, *Analyse raisonnée au Code civil*, t. II, p. 169.

(3) Bigot-Préameneu, Conseil d'État, 10 février 1803, Fenet, t. XII, p. 315.

(4) Discours préliminaire du projet de l'an VIII, Fenet, t. I, p. 517.

(5) Discours préliminaire du projet de l'an VIII, Fenet, t. I, p. 517.

théorie la teinture historique dont elle ne peut se passer. On montre les premières lois romaines et les lois féodales uniquement dominées par le point de vue politique, tandis que les dernières lois de Rome sont rédigées dans des vues de convenance et d'équité naturelle. C'est ce dernier point de vue que l'on adopte : « A moins qu'une nation ne trouve dans sa situation particulière de puissants motifs pour suivre la raison politique, elle fera sagement de se diriger par la raison civile qui ne choque personne, qui prévient les rivalités et les haines dans les familles, qui propage l'esprit de fraternité et de justice et qui maintient plus solidement l'harmonie générale de la société (1). »

§ 334. — On pense d'ailleurs qu'en ce qui concerne l'organisation des familles et la transmission des propriétés, « les institutions les moins éloignées de l'ordre naturel seront aussi dans l'ordre politique les moins variables et qu'elles seront plus difficilement anéanties même par les bouleversements révolutionnaires (2). » Et si l'on compare le nouveau Code civil aux législations qui l'ont précédé, la comparaison est tout à l'avantage de la législation nouvelle : « Dans les lois romaines, dans toutes celles qui postérieurement avaient été faites sur cette partie du Code civil, le système politique était la base et ce n'était que par quelques modifications que l'on se rapprochait de l'ordre naturel. Dans le Code Napoléon, l'ordre naturel est la règle commune qui ne reçoit que des modifications indispensables (3). »

(1) Discours préliminaire du projet de l'an VIII, Fenet, t. I, p. 517.

(2) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, devant le Tribunat ; Fenet, t. I, p. CXXV.

(3) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, devant le Tribunat ; Fenet, t. I, p. CXXV.

§ 335. — Le droit successoral du Code civil est donc réglé dans un but tout autre que le droit successoral révolutionnaire ; les considérations économiques et politiques y sont reléguées au second plan.

§ 336. — Mais en ce qui concerne le fondemènt même du droit de succession, les rédacteurs du Code civil partent des mêmes principes que les rédacteurs de la loi de nivôse. Ce sont les mêmes idées et presque les mêmes termes : on retrouve encore ici l'influence directe de Rousseau et du Contrat social. Ce sont les seules théories de philosophie sociale qui aient cours à l'époque, aussi ne peut-on faire mieux que de les adopter pour baser le droit successoral du Code civil. Entre les opinions de Portalis, de Siméon, de Bigot-Préameneu, de Chabot, il n'y a que des différences de détail, le fond est à peu près le même (1).

§ 337. — Portalis peut tenter de justifier le droit de propriété en montrant qu'il est la condition nécessaire de la satisfaction de nos besoins, il peut en conclure que « le droit de propriété en soi est donc une institution directe de la nature et que la manière dont il s'exerce est un accessoire, un développement, une conséquence du droit lui-même(2) ». Chabot sera plus d'accord avec son époque lorsqu'il montrera qu' « avant l'établissement des sociétés, la propriété était plutôt un fait qu'un droit ». « La société civile est la seule et véritable source de la propriété, c'est elle qui garantit à chaque individu ce qu'il possède à juste titre et cette garantie est elle-même le but principal de la

(1) Si l'on peut, à la rigueur, trouver dans les discours de Portalis des termes indiquant quelques divergences dans les conceptions, il n'y a pas lieu d'y attacher plus d'importance que n'en attachèrent les autres rédacteurs du Code.

(2) Discours préliminaire du projet de l'an VIII ; Fenet, t. I, p. 517.

société ; elle est un des premiers éléments de son existence, de sa conservation et de sa prospérité (1) ».

§ 338. — Mais le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire. Le droit de succession testamentaire ou *ab intestat* ne peut s'expliquer ni par le droit des héritiers ni par le droit du *de cujus*. Sans doute « il y a de puissants motifs de convenance et d'équité de laisser les biens à la famille du propriétaire : mais, à parler exactement, aucun membre de cette famille ne peut les réclamer à titre rigoureux de propriété (2) ». L'individu n'a pas plus de droit que ses héritiers, car le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire.

§ 339. — Une seule justification est présentée du droit de succession à fin de le mettre en dehors de l'arbitraire toujours à craindre des lois positives, elle consiste à en faire la conséquence inévitable et inséparable du droit de propriété. La succession testamentaire y est absorbée par le droit de propriété et la succession *ab intestat* s'explique ensuite par ce fait qu'elle n'est qu'une succession testamentaire présumée : une telle théorie a pour conséquences logiques la prépondérance de la succession testamentaire et aussi la liberté absolue de tester, car le droit de tester étant adéquat au droit de propriété doit être comme lui illimité. Cette théorie est celle de Portalis (3) : le droit de propriété est de création sociale, mais le droit de tester est impliqué dans le droit de propriété. Il n'y a pas besoin pour l'expliquer de recourir à l'hypothèse d'une deuxième convention sociale. On rejette la théorie de Puffendorf pour s'en tenir

(1) Chabot, 16 avril 1803. Fenet, t. XII, p. 161. En rapprocher ce que dit Siméon devant le Corps législatif. Fenet, t. XII, p. 215.

(2) Discours préliminaire, *loc. cit.*

(3) Portalis au Conseil d'État, 20 janvier 1803 ; Fenet, t. XII, p. 257.

à celle de Grotius(1) et l'on réédite pour la défense du droit intangible de tester la théorie du testament-aliénation : le droit de disposer après sa mort est une branche même du droit de propriété; si la disposition ne doit sortir à effet qu'après la mort, elle n'en est pas moins faite pendant la vie, tout comme la donation entre-vifs. « Le temps de l'exécution des dispositions est une circonstance trop indifférente pour qu'elle puisse tellement influer sur le droit de disposer qu'elle en empêche l'exercice et l'exécution. Qu'importe qu'une disposition soit pure et simple ou conditionnelle, que son exécution soit immédiate ou différée, son effet n'en doit pas moins être garanti par la loi(2) ». Des souvenirs d'argumentations romaines viennent même à l'appui(3) : « L'effet préparé pendant la vie s'opère moins au delà du tombeau qu'au premier moment de la mort du disposant qui est le dernier moment de sa vie(4) ». Le droit de tester est donc compris dans le droit de propriété qui sans lui se ramènerait à un véritable droit d'usufruit(5).

§ 340. — Puffendorf avait, nous l'avons vu, présenté de cette idée une critique très minutieuse et fort exacte(6). Les rédacteurs du Code civil ne la discutent pas avec autant de rigueur; il leur semble que cette argumentation n'est

(1) Voir plus haut, p. 147 et s.

(2) Observations générales du Tribunal de Montpellier; Fenet, t. IV, p. 509 et s.

(3) Observations générales du Tribunal de Montpellier, *loc. cit.*

(4) C'est par une argumentation de ce genre que les Romains admirent la validité de la stipulation *cum moriar* tout en annulant la stipulation *post mortem*, Girard, *Droit Romain*, 3e édition, p. 446.

(5) Portalis, Fenet, t. XII, p. 257. Exposé des motifs de Bigot-Préameneu au Corps législatif, Fenet, t. XII, p. 509. Observations du Tribunal de Montpellier, *loc. cit.;* Maleville, *Analyse raisonnée*, t. II, p. 379.

(6) Voir plus haut, p. 148.

d'aucun poids auprès de cet axiome qu'ils jugent incontestable et qui est que le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire. « Aucun homme n'a le pouvoir de commander après sa mort et de se survivre pour ainsi dire à lui-même par un testament (1) ». « Aussitôt que nous mourons, tous les liens qui tenaient nos propriétés dans notre dépendance se rompent, la loi seule peut les renouer (2) ».

§ 341. — Après la mort du propriétaire, que deviendront les biens ainsi rendus vacants. « Le bon sens, la raison, le bien public ne permettent pas qu'ils soient abandonnés (3). » Si les biens du défunt pouvaient être recueillis par le premier occupant ou partagés par l'État entre les citoyens sans qu'il résultât de là un trouble social, il ne serait pas nécessaire qu'il y ait un droit successoral, mais c'est précisément parce que l'on pense qu'il résulterait de là un trouble social certain que l'on a admis la nécessité des successions (4). Une telle anarchie dans les dévolutions ramènerait à chaque instant les hommes à la phase inorganique. Il est nécessaire qu'un ordre des successions existe comme il est nécessaire qu'il y ait des lois (5).

Les successions sont donc fondées sur l'intérêt social.

§ 342. — La succession peut par conséquent se définir : « Une institution civile par laquelle la loi transmet à un propriétaire nouveau et désigné d'avance, la chose que vient de perdre son propriétaire précédent (6). »

Cette théorie est au fond la même que celle du droit révo-

(1) Projet de l'an VIII, Discours préliminaire, Fenet, t. I, p. 519 et 520.

(2) Siméon, Fenet, t. XII, p. 218.

(3) Projet de l'an VIII, Discours préliminaire, Fenet, t. I, p. 517.

(4) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu; Fenet, t. XII, p. 509. Cf. la théorie de Domat, p. 159.

(5) Projet de l'an VIII, Discours préliminaire, Fenet, t. I, p. 519.

(6) Siméon, Fenet, t. XII, p. 218.

lutionnaire. En tirera-t-on les mêmes conséquences ? Va-t-on en profiter pour organiser les successions dans un but politique et supprimer la succession testamentaire ?

§ 343. — Nous savons déjà que le Code civil n'est pas rédigé sur ce point en vue des résultats politiques qu'il peut amener.

Mais la thèse de la succession *ab intestat* obligatoire a encore ses partisans. La loi crée le droit de succession, il ne doit donc y avoir que le droit de succession de la loi. Si l'homme peut disposer par testament, ce ne peut être que par délégation de la loi. La loi peut donc limiter le pouvoir qu'elle lui concède et elle doit le faire, car il importe que les successions soient dévolues de la manière la plus conforme à l'intérêt général, or la loi est meilleur juge de cet intérêt que ne le sont les volontés individuelles. Les volontés individuelles variables, arbitraires, ne pourraient « établir l'ordre général que le maintien de la société exige et que la loi seule peut calculer sur des règles équitables et fixes (1) ».

§ 344. — C'est une thèse plus libérale qui l'emporte et cette thèse s'inspire de vues incontestablement plus larges. Elle part de cette observation de fait que quelque juste que soit la théorie qui limite la propriété à la vie de l'individu, « il est difficile de convaincre celui qui est habitué à se regarder comme maître absolu de sa fortune, qu'il n'est pas dépouillé d'une partie de son droit de propriété lorsqu'on veut l'assujettir à des règles, soit sur la quantité des biens dont il entend disposer, soit sur les personnes qui sont l'objet de son affection, soit sur les formes avec lesquelles il manifeste sa volonté (2) ».

(1) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 509.
(2) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 509.

Si l'individu ne peut disposer de ses biens à sa mort, il ne se sentira plus aussi maître de sa fortune que s'il avait pu le faire et il travaillera moins. « C'est ce sentiment d'une pleine liberté qui fait prendre à l'industrie tout son essor et braver tous les périls. Celui-là croit ne travailler que pour soi et ne voit point de terme à ses jouissances quand il est assuré que les produits de son travail ne seront transmis qu'à ceux qu'il déclarera être les objets de son affection (1). » La succession testamentaire répond mieux au secret désir des individus qu'une succession *ab intestat* obligatoire.

§ 345. — Mais le tout est de savoir si les familles et l'État y trouveront leur compte? Les familles pourront être lésées par l'usage de la liberté testamentaire, le défunt peut gratifier un étranger d'une partie de ses biens; mais la liberté ayant été le principal moteur de l'activité du défunt, qui sait si les parents auraient autant recueilli dans la succession *ab intestat* obligatoire qu'ils ne recueillent maintenant dans la succesion testamentaire fractionnée (2)? Quant à l'intérêt général, il sera certainement satisfait, car ce qui importe le plus, c'est la multiplication des moyens de prospérité, l'augmentation des richesses particulières se résout en une augmentation de la richesse générale. « L'ordre public et l'intérêt des familles s'accordent pour que chacun soit maintenu dans le droit de propriété dont résulte la liberté de disposer (3). »

§ 346. — La succession testamentaire doit donc être préférée à la succession *ab intestat*.

§ 347. — Mais lorsqu'un individu meurt sans testament, la

(1) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 530.
(2) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 530.
(3) Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 530.

loi doit opérer la dévolution des biens qu'il laisse. Quels principes la guideront dans l'organisation de cette dévolution ? Les intentions des rédacteurs du Code sur ce point sont bien connues : la loi doit suppléer la volonté de l'homme, elle doit régler la transmission des biens du défunt comme il est présumable qu'il en eût disposé lui-même(1). « A défaut de disposition de l'homme, la loi distribue ses biens selon ses vues présumées d'affection(2). »

La dévolution est organisée dans le Code d'après la volonté présumée du défunt. Cette théorie a été louée et critiquée à outrance, elle n'en est pas moins incontestablement celle du Code.

Les critiques ne viennent d'ailleurs trop souvent que d'une insuffisante analyse.

§ 348. — Un point doit être avant tout mis en évidence. Il faut ici distinguer le fondement du droit de succession du fondement de la dévolution. Il est faux de prétendre que la succession *ab intestat* est dans le Code civil fondée sur la volonté présumée du défunt. Rien dans les travaux préparatoires ne légitime une pareille affirmation. La loi consacre l'existence de la succession testamentaire et de la succession *ab intestat*, elle peut préférer l'une à l'autre, mais elle n'explique pas l'une par l'autre. La loi respecte la volonté du défunt lorsqu'elle s'est manifestée dans un acte ; mais elle n'a pas à s'incliner devant une volonté purement conjecturale. La succession *ab intestat* n'est pas une succession testamentaire présumée. En l'absence de toute manifestation de volonté de la part du défunt, la loi règle d'autorité la dévolution des biens laissés. La loi

(1) Chabot, au Tribunat, Fenet XII, p. 185.

(2) Jaubert, au Corps législatif, Fenet, t. I, p. CXI. Exposé des motifs de Bigot-Préameneu, Fenet, t. I, p. CXXV.

des successions *ab intestat* a sa cause en elle-même.

§ 349. — Toute la question est de savoir quel principe elle a suivi pour organiser cette dévolution.

On a renoncé, nous l'avons vu, à poursuivre ici un but politique. « La loi ne peut évidemment reconnaître d'autres héritiers légitimes que les parents du défunt pour les biens dont il n'a pas disposé lui-même, il répugnerait à la raison qu'elle préférât des étrangers aux parents. Les familles sont les premières sociétés que la nature ait formées entre les hommes; elles sont la source et la base de la grande société civile; il est donc dans les intérêts de l'ordre social de respecter les liens qui unissent les membres de la famille, de les fortifier, de les étendre et le moyen le plus sûr à cet égard, c'est d'établir la successibilité entre les parents (1) ». L'intérêt social et l'intérêt familial coïncident : ce sont les membres de la famille qui doivent être appelés à la succession *ab intestat*. Il faut d'ailleurs reconnaître que ceci sera conforme à ce qu'aurait probablement voulu le défunt et c'est en ce sens seulement que la dévolution est organisée d'après la volonté présumée du défunt. « La loi n'ayant pas ici d'autre office à remplir que de suppléer la volonté de l'homme qui est mort sans l'exprimer, doit régler la transmission de ses biens comme il est présumable qu'il en eut disposé lui-même. Elle doit lui donner pour héritiers ceux qui auraient été les sujets de son propre choix et l'on doit supposer naturellement qu'il aurait choisi ses propres parents » (2).

§ 350. — La vocation de la famille à la succession ayant été admise, restait à déterminer l'échelle des héritiers.

(1) Chabot au Tribunat, Fenet, t. XII, p. 167.
(2) Chabot, *Rapport au Tribunat*, Locré, t. V, p. 107.

Deux systèmes étaient en présence : celui de la Novelle 118, celui de la loi de nivôse. Ce fut le premier que l'on adopta : il correspondait mieux aux habitudes traditionnelles de la nation, à l'idée que tous les pays de race latine se faisaient du classement normal des parents dans le groupe familial.

§ 351. — L'ordre successoral admis fut donc à peu de choses près celui de la Novelle 118. On adopta le système des ordres : descendants, ascendants, collatéraux ; les frères et sœurs à raison de la situation spéciale qu'ils occupent dans les affections et dans la famille furent séparés des collatéraux ordinaires et eurent dans l'échelle des successibles une situation privilégiée (1). La proximité du degré détermina dans chaque ordre le parent appelé en premier à succéder, sauf observation de la théorie de la représentation.

§ 352. — En ce qui concerne la représentation, les rédacteurs du Code avaient à choisir entre deux conceptions, la conception pseudo-romaine de la représentation limitée et la conception révolutionnaire de la représentation indéfinie.

§ 353. — La loi de nivôse semblait être revenue au système du partage par souches en admettant la représenta-

(1) Ce n'avait d'ailleurs pas été sans résistances, car on avait vu dans le concours des frères et sœurs avec les père et mère une trace du système de nivôse. « Les frères et sœurs ne doivent pas concourir avec les père et mère. Il y a là un reste de la loi de nivôse an II, suivant laquelle les frères et sœurs du défunt succédaient en totalité à l'exclusion des père et mère, règle qui tenait ainsi que ses auteurs s'en sont expliqué, au système alors établi d'étendre l'égalité par la division des fortunes. On trouvait plus convenable en ce sens de partager la succession du défunt entre les frères et sœurs du défunt et leurs descendants que de concentrer tout dans la main du père ou de la mère... Aujourd'hui l'on est revenu de ces idées exagérées de division et d'égalité qui ont paru impraticables » (Observations du tribunal d'appel de Paris, Fenet, t. V, p. 216).

tion non seulement en ligne directe, mais aussi en ligne collatérale sans aucune limitation. Nous savons que le but poursuivi par la loi de nivôse en admettant la représentation avait été surtout le morcellement des successions dévolues, et que l'on n'avait pas pris le soin de déterminer la nature juridique de la représentation ainsi admise : avec le Code civil au contraire, le morcellement des héritages n'est plus le but poursuivi et le motif qui avait fait admettre la représentation indéfinie en ligne collatérale la fait désormais rejeter. On comprend que « si l'on admettait la représentation à l'infini, il y aurait presque toujours pour chaque succession collatérale un grand nombre d'héritiers et l'agriculture et le commerce réclament pour que les biens des successions ne soient pas trop divisés. Appeler à une succession un grand nombre d'héritiers, c'est d'ailleurs ne donner le plus souvent à chacun d'eux que des embarras et des procès[1] ».

On convient donc que le principe de la représentation limitée doit être adopté et si en fait cette limitation se justifie par ses bons résultats économiques, en droit on l'explique au moyen de la théorie de l'affection présumée.

§ 354. — Nous savons que le classement des ordres et, dans chaque ordre, la détermination de l'héritier par la proximité du degré, ne sont en principe adoptés par les rédacteurs du Code que parce qu'ils correspondent à la hiérarchie normale des affections du défunt. Or on constate que dans certains cas la proximité du degré et l'intensité de l'affection se trouvent en désaccord, que l'affection est la même pour des parents de degrés inégaux : le père dont le fils est prédécédé reporte son affection sur les enfants du

(1) Chabot au Tribunat, Fenet, XII, p. 170.

défunt qui prennent dans la famille la place de leur père disparu. Fictivement les enfants représentent le père, mais cette fiction est « une image réelle de la vérité et sans elle la loi serait presque toujours en opposition avec les affections du défunt et violerait presque toujours ses intentions (1) ». La représentation est donc fondée sur la volonté présumée du défunt.

§ 355. — Et cette volonté présumée qui la justifie doit servir à déterminer les limites dans lesquelles elle s'applique. Il faudra pour cela se livrer à des études d'une subtile et flottante psychologie. On pense d'abord, et ceci sans hésitation, que la transmission de l'affection doit toujours se produire en ligne descendante : le père croit voir revivre en ses petits-enfants l'enfant disparu, ils remplissent au foyer la place laissée vide. Ce qui se produit en ligne descendante ne se produit pas en ligne ascendante. L'enfant aime son père et son grand-père, il aime généralement plus son père que son grand-père, mais il ne reportera pas sur son grand-père l'affection qu'il avait pour son père. Les liens d'affection entre l'enfant et ses ascendants sont ainsi considérés comme purement personnels à chaque ascendant. Il n'y a donc pas de représentation d'un ascendant par un ascendant(2).

En ligne collatérale, trois systèmes étaient proposés : on pouvait admettre la représentation à l'infini ou ne l'admettre que pour les descendants des frères et sœurs ou la restreindre aux seuls enfants des frères et sœurs ; pour choisir entre ces trois systèmes, on recourt au critérium adopté et on observe que si l'affection du défunt se reporte

(1) Chabot au Tribunat, Fenet, t. XII, p. 170.
(2) Chabot au Tribunat, Fenet, t. XII, p. 170.

du frère prédécédé sur les descendants vivants de ce frère qui constituent pour le défunt comme une descendance collatérale, il n'en est pas de même en ce qui concerne les descendants des autres collatéraux. Si l'on fait abstraction des groupes formés par les frères et sœurs et leurs descendants on constate donc qu'en ligne collatérale comme en ligne ascendante, l'affection est purement individuelle et intransmissible (1).

§ 356. — En faisant momentanément abstraction des objections qui peuvent être présentées contre la théorie de l'affection présumée envisagée comme base de la dévolution, il semble qu'il soit difficile de faire reposer sur cette théorie le système de la représentation (2). Si le petit-fils prend dans l'affection de l'aïeul la place qu'y occupait le fils, le mécanisme de la représentation permettra-t-il de dire qu'un grand-père aimera son petit-fils, parce que ce dernier a un frère, moitié moins que s'il était seul; et si l'on suppose que six petits-enfants issus du même père, sont en concours avec un petit-enfant issu d'un autre père, peut-on dire que l'aïeul aimera ce petit-enfant autant à lui seul que les

(1) Chabot, *loc. cit.*, Voir aussi les séances du Conseil d'Etat des 16 décembre 1802 et 23 décembre 1802, dans Fenet, t. XII, p. 18. « Dans la succession *ab intestat*, la représentation des collatéraux poussée trop loin est une chose contraire au bon sens. Elle appelle des inconnus au préjudice des plus proches; elle étend les relations de libéralité au delà de tous les rapports présumés d'affection; elle entraîne des litiges interminables sur la qualité des personnes et des morcellements ridicules dans le partage des biens: elle blesse toutes les idées de justice, de convenance ou de raison. » Discours préliminaire du projet de l'an VIII, Fenet, t. I, p. 521.

(2) Je dois cependant observer ici que les critiques que je formule ne portent que contre la théorie de l'affection présumée : elles sont sans valeur contre la théorie de la volonté présumée d'après les devoirs du défunt, théorie que j'expose plus loin.

autres petits-enfants réunis? Si, d'autre part, on suppose un fils indigne, la représentation n'étant pas admise en faveur de ses enfants, devra-t-on déclarer que les petits-enfants sont écartés parce que l'aïeul a reporté sur eux la haine qu'il est présumé avoir nourrie contre leur père? Le dosage légal de l'affection aboutirait à des résultats inadmissibles. En réalité, la théorie de l'affection présumée n'a rien de commun avec la théorie de la représentation; loin de la faire admettre, elle conduirait peut-être au contraire, à l'écarter dans une certaine mesure. Si l'on tient compte en effet de l'affection du défunt pour ses petits-enfants, on constatera que l'on devrait presque toujours admettre entre ces petits-enfants le partage égal, car, presque toujours, le grand-père ne fait entre eux aucune différence (1).

§ 357. — Une seule explication peut être donnée de la représentation : c'était celle qui était admise par le droit romain. La mort de l'auteur commun fait naître autant de familles nouvelles que celui-ci avait eu d'enfants; et chaque famille a des droits égaux quels que soient le degré et le nombre de ses représentants; on fait abstraction des têtes pour ne tenir compte que des souches. A la mort d'un individu, ses enfants sont devenus chefs de

(1) La théorie de l'affection présumée permettrait ainsi d'expliquer un résultat qui sera critiqué plus loin. Le *de cujus* laisse un fils et un petit-fils issu d'un fils prédécédé; l'affection du *de cujus* s'est reportée du fils prédécédé sur le petit-fils survivant, le fils et son neveu concourront donc. Supposons au contraire, que le *de cujus* laisse deux fils; ces deux fils renoncent : l'un a deux enfants, l'autre en a trois. La représentation, comme nous le verrons, est dans ce cas impossible. Chaque petit-enfant prendra un cinquième dans la succession. Ce résultat, critiquable au point de vue de la notion même de la représentation, ne me paraît pas contraire à la volonté probable du grand-père qui ne dose certainement pas son affection en tenant un compte rigoureux des souches dont ses petits-enfants sont issus.

groupes distincts, de même qu'à la mort de son père, ses frères et sœurs étaient également en même temps que lui devenus chefs de familles différentes : à sa mort, les groupes formés par ses fils héritent distinctement, de même qu'à défaut de fils héritent distinctement les familles composées de frères ou sœurs et de leurs descendants. Mais nous avons vu que cette idée du partage par souches avait été compliquée chez les commentateurs par la théorie de la représentation fiction.

§ 358. — Ce fut cette théorie que les rédacteurs du Code consacrèrent et ils déclarèrent dans l'art. 739 que « la représentation est une fiction de la loi ». La définition déjà employée par la loi de nivôse avait été empruntée à Pothier (1). La doctrine dans tout le courant du XIX^e^ siècle adopta cette conception sans même la critiquer (2) en approuvant au contraire l'emploi de cette fiction qui fait partie de ces « procédés aussi utiles qu'ingénieux qui maintiennent l'unité et l'harmonie des règles en y rattachant comme des conséques celles mêmes de leurs dispositions qui quelquefois s'en écartent radicalement (3).

§ 359. — Le législateur cependant méritait sur ce point plutôt des critiques que des éloges. Toullier l'avait montré, et son opinion longtemps oubliée semble reconquérir maintenant la faveur qu'elle méritait (4). « Dans la vérité, il n'y a point et il n'y a jamais eu de fiction dans la disposition de la loi qui admet soit en ligne directe, soit en ligne collatérale les petits-enfants et les neveux à succéder en com-

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. II, sect. 1, art. 1.

(2) C'est du moins le cas de MM. Demolombe, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Wahl.

(3) Demolombe, t. XIII, p. 500.

(4) Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, p. 524.

mun avec leurs oncles. La fiction est la ressource de la faiblesse, c'est la supposition d'un fait contraire à la vérité. La fiction est donc indigne de la majesté du législateur; il n'a pas besoin de feindre, il commande.... Il eut été plus convenable et plus conforme à la vérité de dire que la représentation est une disposition de la loi » (1).

§ 360. — La fiction en effet peut être employée par le magistrat ou par le commentateur quand, obligés de donner satisfaction à des besoins nouveaux et ne trouvant pas dans la loi le procédé dont ils ont besoin, ils en créent un nouveau et cachent cette usurpation de pouvoirs sous les dehors trompeurs d'une simple application de la loi en vigueur : c'était ce que faisait le préteur romain (2). Tôt ou tard il arrive que le droit s'adapte aux faits et la fiction disparaît (3).

(1) Toullier, 5e édit., t. IV, p. 188, M. Léon Michel à son cours (1896-1897) ; M. Saleilles à son cours (1901-1902).

(2) Planiol, *loc. cit.*

(3) On ne peut que renvoyer sur ce point à l'étude de M. Kohler déjà citée (*Zwei Studien über das sogenannte Repräsentationsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Fictionen*, dans les *Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, Mannheim 1883). M. Kohler insiste en particulier sur le rôle de la fiction dans la formation du droit. D'après lui, déclarer dans la loi que la représentation est une fiction, c'est commettre une vraie bévue. Sans doute, la fiction a souvent servi comme moyen pour introduire une nouvelle idée dans la vie juridique et lui donner le soutien nécessaire en l'appuyant sur le droit établi (Ihering, *Esprit du droit romain*), mais ce rôle historique n'assure à ce moyen aucune existence sur le terrain dogmatique. Aussitôt que la nouvelle idée est entrée dans ses droits et s'est acquise une existence assurée, c'est le rôle de la science de s'en emparer, de la travailler et de la débarrasser des anciennes béquilles qui la soutenaient... (*Erkenntnisskrüchen*), Kohler, *loc. cit.*, p. 387). M. Kohler félicite ensuite, non sans une certaine emphase, la science allemande qui a mis au tombeau la conception de la représentation-fiction (*Die Deutsche Wissenschaft hat den Fictionsbegriff des Repräsentationsrechts zu Grabe getragen*) car dans la doctrine

Mais ce qui est difficilement concevable, c'est le législateur établissant une fiction, éludant par des détours des règles qu'il a lui-même posées, alors qu'il est en son pouvoir d'établir nettement des exceptions. Les rédacteurs du Code ont donc eu tort de déclarer qu'il y a une fiction dans la théorie de la représentation.

§ 361. — Mais puisque le Code a voulu voir une fiction dans le droit de représentation, quelle est cette fiction? L'art. 739 la définit par son résultat, elle a pour effet de « faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ». Cette définition n'a pas réussi; outre qu'elle emploie le terme à définir et n'évite pas le pléonasme, elle a l'inconvénient de ne pas montrer clairement quelle est la fiction. Elle déclare que le représentant exerce les droits du représenté. Or le représenté n'ayant plus de droits puisqu'il est mort, la fiction consiste-t-elle à lui en attribuer? A-t-elle pour résultat de faire supposer le représenté vivant? Ce serait rendre la représentation impossible. Ou plutôt n'a-t-elle pas pour effet de faire revivre le représentant dans la personne du représenté? Au point de vue logique, tout cela est bien confus.

et la jurisprudence françaises, la conception vicieuse (*Afterbegriff*) est encore en pleine floraison (*Maienblüthe*) (Kohler, *loc. cit.*, p. 368).

Les Codes des pays de tradition latine qui se sont généralement inspirés de notre Code civil ne reproduisent la définition du Code sur ce point qu'après en avoir éliminé l'idée de fiction : Art. 729 du Code civil italien : « La représentation a pour effet de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté. » Art. 1980 du Code civil portugais : « Il y a lieu au droit de représentation lorsque la loi appelle certains parents d'une personne décédée à succéder dans tous les droits dont cette personne aurait hérité si elle avait vécu. » Art. 924 du Code civil espagnol : « On appelle droit de représentation celui qu'ont les parents d'une personne de succéder aux droits qu'elle pourrait avoir si elle vivait ou si elle pouvait hériter. »

En réalité on a suivi la tradition créée par les glossateurs; on a voulu respecter la règle de la proximité du degré tout en la violant : au lieu d'apporter à cette règle l'exception expresse qu'il pouvait formuler, le législateur a voulu la respecter en apparence pour la violer en fait. Au lieu de déclarer qu'au cas de représentation, des héritiers au second degré concourraient avec des héritiers du premier degré, il a mieux aimé dire que les héritiers au premier degré succéderaient seuls, quitte à attribuer fictivement ce degré à des héritiers qui ne s'y trouvaient pas. Par le fait de la représentation, des héritiers sont donc par fiction placés à un degré qui n'est pas le leur.

§ 362. — L'admission de la fiction a conduit en fait à des controverses et à des résultats que l'idée du partage par souches eût permis d'éviter; d'ailleurs les résultats étaient déjà acquis dans l'ancien droit, le Code civil ne fit que les consacrer ou les aggraver (1).

§ 363. — L'art. 744 déclare qu' « on ne représente pas les personnes vivantes ». Les raisons données pour bases à ce principe sont aussi peu satisfaisantes que celles fournies dans l'ancien droit. On continue à dire que pour qu'une place puisse être occupée par le représentant, il faut qu'elle soit vacante et que pour qu'elle soit vacante, il faut que le représenté soit mort, car tant qu'il vit, il l'occupe (2). Cette raison purement verbale dont on s'est longtemps contenté

(1) Voir plus haut p. 111 et s. M. Kohler (*loc. cit.*) dit que sur ce point les rédacteurs du Code civil furent « emprisonnés dans la vieille tradition ».

(2) Chabot, Locré, t. X, p. 228; Siméon, Locré, t. X, p. 288; Demolombe, t. XIII, n. 401 ; Laurent, t. IX, n. 69; Aubry et Rau (4e édit.), § 597, p. 301 ; Huc, t. V, n. 63. Les raisons présentées par ces auteurs sont au contraire critiquées par M. Planiol (*Traité élémentaire*, t. III, n. 1766, p. 126).

est vraiment peu satisfaisante : elle ne serait juste qu'au cas où l'héritier supposé représenté viendrait à la succession, mais alors la question ne se poserait pas, car l'héritier vivant venant à la succession écarterait l'héritier du degré subséquent qui aurait été appelé à son défaut, il n'y aurait pas à parler de représentation. La question ne se pose donc qu'au cas où l'héritier vivant ne vient pas à la succession parce qu'il est indigne ou qu'il renonce ; dire que dans ce cas, sa place est occupée dans la succession alors qu'il en est écarté, c'est répondre à la question par la question : peut-on dire que la place de l'héritier est occupée lorsqu'il ne vient pas à la succession ? Lorsqu'un héritier est exclu comme indigne ou écarté comme renonçant, il est pour la succession comme s'il n'existait pas; son degré devrait donc être considéré comme vacant.

Mais on objecte qu'alors même que le degré serait vacant, les droits ne pourraient être exercés par des représentants, car ils ont été supprimés par l'indignité ou exercés lors de la renonciation (1). L'argument ainsi présenté, s'il était admis, prouverait trop, car si l'on déclare que l'on ne peut représenter un héritier indigne parce que ses droits ont été supprimés, on devrait logiquement admettre qu'on ne peut représenter une personne décédée parce qu'elle n'a plus de droits ; pourquoi ces droits abolis, que l'on suppose fictivement maintenus dans un cas, ne le seraient-ils pas dans l'autre (2) ?

(1) Voir en particulier la note 12 de MM. Aubry et Rau (4e édit.), t. VI, § 597, p. 301. Il y est particulièrement insisté en ce qui concerne l'indignité sur la distinction à faire entre le « degré » et « les droits » du représenté.

(2) Au point de vue de la théorie de l'affection présumée, la prohibition de la représentation des personnes vivantes est expliquée par ce fait que

§ 364. — Par suite du principe que l'on ne représente pas les personnes vivantes, le Code civil aboutit à ce résultat que le fils, tant qu'il vit, absorbe la vocation de ses descendants ; il en est du moins ainsi lorsque par suite de la renonciation de leur père ou de son indignité, les petits-enfants sont exclus par un oncle qui accepte ou qui n'est pas indigne : dans ce cas, le fils a vraiment disposé de la vocation de ses enfants, en particulier lorsqu'il s'agit d'accepter ou de renoncer. Il exerce son droit à sa guise sans que ses enfants pourtant directement intéressés puissent rien prétendre (1). Un tel résultat pourrait faire croire que d'après le Code civil, le père est l'intermédiaire obligé entre le grand-père et les petits-enfants ; qu'il n'y a aucun lien direct entre le grand-père et les petits-enfants, mais une telle conception n'est certainement pas celle du Code, elle n'aboutirait à rien moins qu'à supprimer toute vocation successorale des petits-enfants du vivant de leur père, or tel n'est pas le système du Code, car lorsque le fils est renonçant ou indigne, les petits-fils s'ils ne peuvent venir par représentation peuvent cependant venir de leur chef. Ce n'est donc pas non plus à cette conception qu'il faut rattacher la prohibition de la représentation des héritiers vivants.

§ 365. — Pratiquement cette prohibition conduit à des résultats regrettables : si le *de cujus* laisse deux enfants ayant

l'affection de l'aïeul ne se reporte sur les petits-enfants que lorsque l'enfant est mort. Mais la théorie de l'affection présumée doit être ici écartée : comment expliquer par elle l'exclusion des enfants de l'indigne. Il semble au contraire que l'affection du *de cujus* a dû se reporter sur les enfants de l'indigne puisque leur père devait être pour le *de cujus* comme s'il eût été mort.

(1) On peut rapprocher de ce cas celui visé par les art. 328 et 329, C. civ., où le droit des enfants est également absorbé par celui de leur père en ce qui concerne l'action en réclamation d'état.

chacun eux-mêmes un enfant, la renonciation d'un enfant privera de toute part dans la succession le petit-enfant issu de lui, parce qu'il sera au deuxième degré, alors que son oncle est au premier.

Si le *de cujus* laisse deux petits-enfants, l'un issu d'un enfant prédécédé, l'autre issu d'un enfant renonçant, le petit-enfant issu de l'enfant prédécédé exclut son cousin germain parce qu'il monte par représentation au premier degré, tandis que l'autre reste au second (1).

Si enfin le *de cujus* meurt laissant deux fils, l'un ayant deux enfants, l'autre en ayant dix, et que les deux fils renoncent, la succession se partagera par têtes entre les petits-enfants, car la représentation est également impossible pour eux tous. Il en résultera qu'une souche recueillera les dix douzièmes de la succession alors que l'autre souche n'obtiendra que deux douzièmes. Nous avons vu que sur ce point notre ancien droit avait préféré rompre avec la logique du système et avait admis « la représentation à fin de partager ». Le Code civil au contraire l'a formellement rejetée et décide par l'art. 787 que lorsque tous les cohéritiers renoncent, les enfants succèdent par têtes (2).

(1) Cf. M. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions* (2e édit.), t. I, p. 265. Les expressions employées au passage cité sont critiquables ou équivoques, car des termes mêmes du texte on pourrait conclure que les petits-enfants issus de l'enfant renonçant viennent en concours avec les petits-enfants issus de l'enfant prédécédé.

(2) Signalons en passant la controverse depuis longtemps tranchée qui s'était élevée au sujet de l'absent. Étant donnée l'incertitude où l'on est sur le sort de l'absent, on avait essayé d'écarter l'absent de la succession en disant qu'il était mort et de refuser la représentation à ses enfants en disant qu'il était peut-être vivant. Les enfants de l'absent ne pouvaient donc venir ni par représentation ni au nom de leur père, car on ne peut se porter héritier pour un autre (Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*,

§ 366. — Par suite de la fiction qui veut que le représentant exerce dans la succession les droits du représenté, on a conclu que l'on pouvait seulement représenter des personnes qui, si elles avaient vécu, auraient pu venir à la succession. Cette disposition empruntée à l'ancien droit ne peut s'appliquer actuellement qu'au cas où la personne que l'on voudrait représenter aurait été écartée comme indigne de la succession. On ne peut, en effet, parler dans l'état présent de nos lois d'une possibilité de représentation des personnes incapables (1). Bien que la thèse ait été contestée, les enfants de l'indigne prédécédé ne pourront pas plus venir à la succession qu'ils n'y seraient venus si l'indigne eût été encore vivant (2).

chap. xx, sect. 6, § 3, t. I, p. 347, Observations de M. Valette). Il y avait évidemment là un sophisme qui aurait conduit à exclure de la succession un groupe de parents qui devaient n'importe comment hériter. On admet désormais sans contestation que la représentation d'un absent est possible (Cass., 10 nov. 1824, S. 25. 1. 167).

(1) M. Demolombe formule sur ce point une doctrine qui, s'inspirant de l'ancien droit, arrive à annihiler la règle qu'il pose. Il distingue en effet suivant que la personne prédécédée aurait été écartée de la succession du *de cujus* par un vice absolu qui, lui enlevant sa place et son degré, l'empêchent d'être représentée, ou par un vice relatif qui l'écartant personnellement de la succession lui laisserait sa place et son degré et permettrait la représentation. L'incapacité est un vice absolu. L'indignité et la mort civile sont des vices relatifs. Il en résulte donc que suivant M. Demolombe, il n'y a que les incapables qui ne puissent être représentés. Dans l'état actuel de notre droit, on ne peut pas représenter : « 1° celui qui n'était pas encore conçu lors de la succession du *de cujus;* 2° celui qui n'est pas né viable ». Était-il utile de construire une théorie pour dire que l'enfant d'un enfant qui n'est pas né viable ne peut représenter son père pas plus que ne pourrait le faire l'enfant conçu à une époque où son père ne l'était pas encore? (Demolombe, t. XIII, n^os^ 410 et suiv.).

(2) Sur la controverse connue qui s'est élevée au sujet de l'interprétation de l'art. 730, voir Aubry et Rau (4^e^ édit.), t. VI, § 597, p. 301 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl (2^e^ édit.), t. I, p. 263. — On décide gé-

§ 367. — La prohibition de la représentation d'une personne vivante ou d'une personne qui, si elle eût vécu, eût été écartée de la succession, se rattache à l'idée que ce sont les droits du représenté qui sont exercés par le représentant. La vocation du représentant semble être absorbée dans celle du représenté ; elle ne l'est pas cependant au point d'identifier le représenté et le représentant. Le représenté exerce les droits du représentant, mais il ne tient pas ses droits de lui, ce qui eût conduit à admettre entre eux la nécessité d'un lien de successibilité qui eût transmis au représentant la vocation du représenté et qui eût rendu inutile la vocation personnelle du représentant. La fiction ici s'arrête : le représentant est avant tout héritier du *de cujus*, il doit donc être personnellement capable de venir à sa succession. Le représenté s'il use des droits du représentant tient cependant ces droits de la loi et non du représentant. On peut donc représenter celui lors du décès duquel on n'était pas encore conçu, celui à la succession duquel on a renoncé, celui de la succession duquel on a été écarté comme indigne[1]. Il ne suffira pas seulement que le représenté ait été capable de venir à la succession s'il eût vécu, il faudra aussi que le représentant ait les qualités requises pour succéder au *de cujus* : ne pourront donc pas venir par représentation l'héritier personnellement incapable ou indigne ; sont de même exclus de la représentation parce qu'aucun lien de successibilité ne les unit au *de cujus* bien qu'ils succèdent personnellement à

néralement que l'indignité peut être prononcée après la mort de l'indigne et que l'art. 730 a pour but d'écarter de la représentation les enfants de l'indigne prédécédé.

(1) Ces dispositions sont incontestées et indiquées dans tous les traités de droit civil.

un successeur de ce *de cujus* : l'adopté à l'égard du père de l'adoptant, les enfants de l'adopté à l'égard de l'adoptant, l'enfant naturel à l'égard des ascendants de ses père ou mère (1).

§ 368. — La représentation telle qu'elle est conçue en droit français actuel est en somme une arme à deux tranchants, tantôt favorable, tantôt défavorable aux descendants. Par son principe, elle est bonne en ce qu'elle a pour but d'écarter les injustices que pourrait produire la règle de la proximité du degré, elle permet d'assurer à chaque groupe issu d'un enfant, le droit de recueillir la part qui lui est attribuée dans le patrimoine familial, que le chef de groupe soit vivant ou non.

Mais, par suite de la conception juridique qui a présidé à l'organisation pratique du principe, des résultats regrettables peuvent se produire; il y a vraiment ici abus d'une fiction : on s'est arrêté à mi-chemin dans la voie commencée.

§ 369. — Tous ces inconvénients eussent été évités si l'on avait franchement admis la représentation toutes les fois que la personne représentée ne venait pas à la succession pour un motif ou pour un autre; par sa présence dans la succession, l'héritier du premier degré rendait inutile la vocation successorale des héritiers du degré subséquent; cet héritier ne venant plus à la succession, ceux-ci devaient être appelés. Le groupe formé par l'héritier du premier degré et par ses descendants recevait ainsi toujours la même part de cette succession, sans que cette part pût être modifiée par les hasards des décès, des renonciations ou indignités qui affectant un individu seul ne devaient avoir

(1) Même observation que plus haut.

aucune conséquence à l'égard du groupe entier. Une telle organisation (qui n'est évidemment pas celle du droit actuel) eût été préférable à l'organisation incohérente qui résulte de la théorie de la représentation-fiction. Elle aurait été adéquate à la seule base rationnelle que l'on puisse donner de la représentation et qui est l'idée d'un devoir égal pour le père à l'égard de toutes les souches issues de lui[1].

§ 370. — Le système de dévolution organisé par le Code s'opposait ainsi nettement au système de la loi de nivôse ou au système de dévolution du droit germanique. La classification des parents dans la famille y est en effet toute différente.

Le système des parentèles est de beaucoup plus rigide, c'est lui qui se tient le mieux. On aboutit avec lui à un classement méthodique des parents dans la famille : la succession va d'abord aux descendants, puis aux père et

(1) C'est à ce résultat qu'arrive le Code allemand. Chaque parent en vie exclut de la succession les descendants parents du défunt par son intermédiaire; à la place du descendant qui n'est plus en vie au moment de la dévolution, viennent les descendants parents du défunt par son intermédiaire (C. civ. allemand, art. 1924). Lorsque la succession est répudiée, le répudiant est censé ne pas avoir été saisi. La saisine de l'hérédité échoit à celui qui aurait été appelé si le répudiant n'avait pas vécu à l'époque de la répudiation (C. civ. allemand, art. 1953). Il en est de même au cas d'indignité (C. civ. allemand, art. 2304). C'est en somme à ce résultat que doit conduire le principe du partage par souches. Le Code civil italien qui, en ce qui concerne la représentation, s'est inspiré du Code civil français, puisqu'il lui a emprunté sa définition de la représentation (C. civ., italien, art. 729), a corrigé le droit français sur ce point : il prohibe la représentation des personnes vivantes, mais il la permet lorsque l'héritier vivant est incapable (C. civ. italien, art. 734) ou indigne (art. 728). Cependant, dans l'art. 947, il maintient formellement la prohibition de la représentation d'un héritier renonçant et établit alors le partage par têtes.

mère et à leurs descendants, aux aïeux et à leurs descendants, aux bisaïeux et à leurs descendants, et ainsi de suite, sauf la question de limitation de la successibilité.

Ce système des parentèles avait été, nous l'avons vu, adopté par la loi de nivôse qui l'avait modifié en faisant passer les descendants avant leurs ascendants, chefs de groupes. Ce système est celui qu'a consacré le nouveau Code civil allemand et l'avant-projet du Code civil suisse.

§ 371. — Le système des parentèles présente, au point de vue logique, comme au point de vue pratique, un incontestable avantage : « Le fait qu'une personne est prédécédée ou a survécu à une autre n'exerce aucune influence sur le résultat final de la dévolution (1). » Au contraire avec le système de la Novelle 118 adopté dans le Code français, la dévolution des fortunes varie suivant les hasards des décès, elle est toute différente suivant que l'un ou l'autre des parents a survécu ou non au défunt. Si le grand-père du défunt lui survit, il hérite, et à sa mort les biens recueillis passent au cousin germain du défunt. Si au contraire le grand-père est prédécédé, les cousins germains sont exclus par le bisaïeul et à la mort du bisaïeul les biens passent en partie à des collatéraux qui n'auraient rien recueilli des biens de cette succession si l'aïeul eût survécu.

Dans le système des parentèles, rien de ceci ne se produit. Les cousins germains recueillent les biens de la succession dans le patrimoine du grand-père si celui-ci a survécu au défunt, mais ils les recueillent également si le grand-père est prédécédé, ils excluent les bisaïeux et les collatéraux issus d'eux. L'ordre des décès n'a plus ici aucune influence ; on

(1) Huber, *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse, Texte français*. Berne, 1901, t. II, *Des successions*, p. 8.

peut dans tous les cas calculer d'avance ce que chaque parent vivant pourra recueillir dans la succession (1).

§ 372. — Ce système présente d'autre part l'avantage d'être d'une incontestable simplicité, tandis que le système français de la classification en ordres et de la proximité du degré demande pour être pratiquement applicable l'admission de certaines exceptions : exception au principe de la classification en ordres par les faveurs faites aux ascendants et aux collatéraux privilégiés, exception au principe de la proximité du degré par l'admission partielle de la représentation. Le système des parentèles au contraire est pratiquement applicable sans qu'il soit nécessaire d'y apporter aucune exception (2).

§ 373. — Quels furent les motifs qui firent que l'on n'adopta point ce système lors de la préparation du Code? Il était en effet connu puisqu'il avait été en grande partie celui de la loi de nivôse. Mais il faut convenir qu'il heurtait profondément la conception traditionnelle de la famille, telle qu'elle existait depuis des siècles en France. Il en serait de même maintenant si l'on s'avisait de vouloir remplacer par ce système celui du Code. C'est surtout dans le droit successoral encore plus qu'ailleurs qu'il importe de tenir compte des sentiments traditionnels de la nation à laquelle la loi doit s'appliquer.

§ 374. — On aurait certainement trouvé choquant en droit français l'exclusion des ascendants par des collatéraux ne

(1) C'est surtout pour ce motif que M. Huber propose dans l'avant-projet de Code civil suisse l'adoption du système des parentèles, *loc. cit.*, p. 9.

(2) Les rédacteurs du Code civil allemand semblent avoir surtout été séduits par la rigoureuse logique de cette organisation du droit successoral.

dépendant pas d'eux : exclusion du bisaïeul par le cousin germain (1). Nous sommes en effet habitués à reconnaître entre les ascendants et les descendants l'existence d'une obligation alimentaire réciproque : ils se doivent mutuellement secours et assistance et une telle obligation ne peut que paraître profondément respectable. Le lien entre le *de cujus* et ses ascendants est considéré chez nous comme plus étroit que le lien qui unit le *de cujus* à ses collatéraux ordinaires : la successibilité des ascendants y est préférée à la successibilité des collatéraux parce qu'on ne voudrait pas que par le fait de la vocation des collatéraux, les ascendants puissent se trouver sans ressources lors de la mort d'un enfant qui soutenait leur vieillesse (2).

§ 375. — Le système des parentèles résoudrait imparfaitement au point de vue français le cas où le *de cujus* serait mort laissant en présence ses père et mère et des frères et sœurs (3).

Sur ce point deux systèmes étaient concevables, le système politique de la loi de nivôse ou le système admis dans les législations où la dévolution est opérée de parentèle en parentèle.

(1) M. Huber dans son projet formule autrement cette critique : « Il semble contraire aux sentiments naturels que le membre le plus éloigné d'une parentèle passe avant le membre le plus rapproché de la parentèle suivante » (*loc. cit.*, p. 8). Formulée en se plaçant au point de vue du droit français, la critique serait inexacte : nous admettons fort bien que le petits-fils (2e degré) passe avant le père (1er degré), que le frère (2e degré) concoure avec le père (1er degré). Le système des parentèles nous paraîtrait ici plein d'inconvénients, non parce qu'il heurterait notre système de la proximité des degrés, mais parce qu'il irait contre notre conception traditionnelle de classement en ordres.

(2) Siméon au Corps législatif, *loc. cit.*, t. X, p. 210.

(3) Huber, *loc. cit.*, p. 8.

Le système de la loi de nivôse conduit à faire préférer entièrement les frères et sœurs aux père et mère, mais lors de la rédaction du Code on ne voulait plus de ce système. On constatait en effet, que « les droits d'aliments sont réciproques entre les enfants et les auteurs de leurs jours (1) ». « La mort de l'enfant ne doit pas faire perdre aux ascendants ce qu'aurait pu réclamer leur vieillesse besogneuse. » Aussi le Code rétablit-il les ascendants dans les droits naturels que l'ancienne jurisprudence leur avait reconnus et que la loi de nivôse avait injustement étouffés (2).

Le système normal de la dévolution par parentèles n'aurait pas été plus admissible. Il a, en effet, pour conséquence, d'écarter complètement les frères et sœurs au profit des père et mère. En basant uniquement sur la consanguinité la dévolution successorale, les frères et sœurs auraient dû être dans le système romain placés parmi les collatéraux, de même qu'ils sont, en tant que collatéraux, exclus en droit germanique par les père et mère dont ils descendent. La tradition romaine avait été sur ce point fort heureusement modifiée et cela avait été possible puisque les parents avaient été classés dans la famille en même temps d'après le degré de parenté et le degré d'affection probable du *de cujus*. Il est en effet certain que les frères et sœurs doivent être distingués des autres collatéraux; issus du même sang, élevés ensemble, ils ont avec le défunt contribué à former le foyer central, le groupe étroit qui forme vraiment le noyau de l'unité familiale. Il y a là un fait dont les législations positives doivent tenir compte dans l'organisation de leur droit successoral et ce seul point aurait suffi

(1) Siméon. Fenet, t. XII, p. 227.
(2) Siméon, Fenet, t. XII, p. 227.

pour faire écarter le système des parentèles en France.

Puisqu'on ne pouvait en écarter complètement les père et mère, ni écarter complètement les frères et sœurs, il n'y avait qu'une solution possible : c'était d'admettre que les frères et sœurs écarteraient les ascendants autres que les père et mère, et que les père et mère écarteraient les collatéraux autres que les frères et sœurs, mais que privilégiés à l'égard des autres, ces parents concourraient entre eux, et c'est en effet, la solution que le Code a adoptée.

§ 376. — Le système de la dévolution par parentèles présentait enfin, un autre inconvénient qui l'avait fait adopter en nivôse, mais qui le fit rejeter lors de la rédaction du Code. Il avait pour conséquence nécessaire la représentation à l'infini, la multiplication du nombre des héritiers, et par suite le morcellement des héritages, or c'était là un résultat dont on voulait à tout prix se garder (1).

Tous ces motifs concouraient donc pour faire admettre le système de la dévolution romaine.

§ 377. — Depuis que le Code a été appliqué, ses commentateurs se sont souvent ingéniés à relever les contradictions existant entre le principe de la volonté présumée qui avait été posé, et l'ordre de dévolution qui avait été organisé. Il suffit de rappeler les objections présentées, elles sont trop connues pour qu'il soit utile d'insister.

Comment, a-t-on dit, expliquer, avec la théorie de la vo-

(1) Voir plus haut, p. 254. M. Huber (*loc. cit.*, p. 8), formule contre le système des parentèles une autre critique possible, résultant de ce fait que cinq petits-fils du défunt issus du même fils ne recueillent pas plus que le petit-fils, enfant unique d'un autre fils. L'admission de la représentation en ligne descendante nous a parfaitement accoutumés à un pareil résultat.

lonté présumée, les droits si restreints des enfants naturels, la quasi-exclusion du conjoint survivant (1), la possibilité du concours entre un parent proche et un collatéral éloigné (2), la prépondérance parfois obligatoire de la succession *ab intestat*, lorsqu'il y a des parents réservataires? N'était-il pas en effet, contradictoire de baser la vocation successorale sur la volonté présumée du défunt, et d'appeler cependant certains parents à la succession malgré la volonté du défunt expressément formulée, la volonté fictive l'emportant ainsi sur la volonté réelle?

§ 378. — Ces critiques, sans cesse renouvelées, presque passées à l'état de dogme, ont fini par faire impression, et la théorie de la volonté présumée semble maintenant à peu près universellement discréditée.

Ces critiques n'ont cependant rien de nouveau ; ce sont exactement les mêmes que celles que nous avons vues soulevées contre les théories de Grotius et de Puffendorf. Les unes comme les autres reposent sur une insuffisante analyse du système qu'elles combattent. La théorie de la volonté présumée, si on sait la comprendre et l'interpréter, n'est pas si surannée que l'on veut bien le dire.

§ 379. — Il ne suffit pas en effet de déclarer que les biens sont dévolus d'après la volonté présumée du défunt : l'essentiel est de savoir d'après quoi il faut présumer cette volonté. On ne peut évidemment savoir avec certitude ce

(1) Ce reproche avait déjà été formulé, lors de la préparation du Code. « Si on se fixe sur la volonté présumée du défunt, l'époux devrait toujours être appelé à la succession de l'épouse, pour une plus ou moins forte portion, suivant la proximité ou l'éloignement des autres parents. Il est certain que le projet de loi n'est pas d'accord ici avec le principe » (Sur l'art. 27, du titre des Successions, tribunal de Montpellier ; Fenet, t. IV, p. 439).

(2) Cette hypothèse ne sera étudiée qu'avec le principe de la fente.

qu'elle était, car pour qu'il ait certitude il faudrait que cette volonté ait été exprimée dans un testament, et il y aurait eu alors succession testamentaire et non plus succession *ab intestat*. Un critérium est cependant nécessaire, il n'y en a qu'un de possible : c'était déjà celui de Puffendorf (1). La volonté du défunt est présumée moins telle qu'elle a été que telle qu'elle devait être. On est absolument forcé d'adopter ce critérium pour cette excellente raison qu'il n'y en pas d'autre qui soit possible. Le critérium de Puffendorf n'a été nulle part formulé d'une façon nette dans les travaux préparatoires, mais ceci ne prouve rien (2). Il s'est forcément imposé aux rédacteurs du Code, la volonté du défunt ne pouvant être présumée d'après autre chose (3).

§ 380. — On ne peut donc pas dire que la loi n'a d'autre office à remplir que de suppléer la volonté de l'homme mort sans l'avoir exprimée : « C'est asservir le législateur à la volonté des particuliers, tandis qu'il doit commander à leurs actions, régler les actes de leur volonté et en réprimer les écarts. Si la loi n'avait qu'à suppléer la volonté de l'homme qui meurt sans l'avoir exprimée, elle ne pourrait limiter la faculté de disposer, réduire les donations excessives, ni annuler celles qui ont pour fondement

(1) Voir plus haut, p. 152.

(2) De tous les jurisconsultes français, Toullier est le seul qui ait mis cette vérité en lumière. Cf. Toullier, *Droit civil français* (5e édit.), t. IV, p. 134.

(3) Au moment même où Chabot justifie la vocation des parents à l'hérédité, il est obligé d'invoquer cette notion du devoir : « On doit supposer naturellement que le défunt aurait choisi ses propres parents lorsqu'il n'a pas manifesté une volonté contraire parce qu'il doit être présumé avoir eu plus d'affection pour ses parents que pour les étrangers ». Chabot, rapport au Tribunat, Locré, t. V, p. 107.

des affections désordonnées. Ce ne sont donc pas les affections ou la volonté présumée du défunt que le législateur doit prendre pour règle : c'est sa volonté telle qu'elle devait être, sa volonté conforme à ses devoirs. C'est donc en dernière analyse sur les devoirs du défunt plutôt que sur ses affections que doit être réglé l'ordre des successions (1). »

§ 381. — C'est sur la volonté du défunt présumée d'après ses devoirs qu'est réglée la dévolution des successions. N'aurait-il pas été plus simple de dire que l'ordre successif est fixé par la loi d'après les devoirs du défunt? Il faut en effet reconnaître que la volonté présumée n'est ici qu'un facteur intermédiaire parfaitement inutile. Il y a là une fiction dont on a embarrassé la théorie des successions et que l'on pourrait sans inconvénients supprimer.

§ 382. — Cette fiction qui n'a plus sa raison d'être peut servir cependant à bien mettre en lumière les tendances des rédacteurs du Code et de ses premiers commentateurs. Elle est comme l'affirmation dernière de l'individualisation définitive de la propriété.

On rejette la conception coutumière où l'individu était absorbé dans la famille, où le droit successoral s'expliquait par un droit éminent de la famille. On rejette la conception révolutionnaire où malgré l'affirmation des droits de l'individu, les membres de la famille sont des successeurs obligatoires, non pas tant dans leur intérêt personnel que dans l'intérêt de l'État. Ce sont à ce point de vue les tendances romaines qui, l'emportent. Le principe de la propriété individuelle pleine et entière triomphe; l'individu est maître absolu de ses biens, sans que personne puisse

(1) Toullier, *loc. cit.*, p. 135.

rien prétendre sur eux. L'axe des intérêts juridiques est définitivement déplacé; l'évolution qui depuis des siècles modifiait peu à peu le vieux fonds coutumier du droit français est arrivée à son terme final : la famille n'est plus un sujet de droits, elle n'existe plus en tant que personne juridique.

§ 383. — Et ceci est vraiment le point capital à mettre en lumière : il n'y a plus de relations de famille à individu, désormais il y a des relations d'individu à individu. La famille ne vaut plus que par le caractère spécial qu'elle imprime aux relations existant entre ses différents membres L'individu n'est plus tenu de certaines obligations envers sa famille considérée indépendamment des membres qui la composent; il est tenu envers certains parents et la nature du lien dépend avant tout de la proximité de la parenté qui les unit les uns aux autres.

§ 384. — Le fondement du droit de succession s'est individualisé. Dans le droit coutumier, le droit de succession des parents s'expliquait par le droit des parents sur les biens du *de cujus*. Avec le Code civil, le droit de succession des parents ne peut s'expliquer que par les rapports purement personnels qui existaient entre eux, par les devoirs qui pouvaient les lier réciproquement les uns aux autres.

§ 385. — La famille n'ayant aucun droit sur les biens de l'individu, l'individu est donc libre de disposer de ses biens comme il l'entend. C'est la prépondérance certaine de la succession testamentaire.

§ 386. — Et, lorsqu'en l'absence de testament, il y a succession *ab intestat,* c'est par le droit de l'individu que l'on justifie encore la succession et non par le droit de la famille. L'individu reste ainsi le centre de l'organisation juridique. C'est tout ce que l'on a voulu affirmer en disant

que la succession est dévolue d'après la volonté présumée du défunt.

§ 387. — On peut expliquer alors les prétendues anomalies relevées dans le Code civil. On comprend parfaitement que bien que la succession soit dévolue d'après la volonté présumée du défunt, ni le conjoint, ni les enfants naturels ne soient appelés à la succession légitime.

§ 388. — Il y a ici une trace évidente des traditions juridiques de l'ancienne France. Si la famille n'est plus considérée comme ayant des droits sur les biens de l'individu, on considère que l'individu n'a surtout de devoirs qu'envers les membres qui la composent. Le conjoint survivant et les enfants naturels ne sont appelés à la succession totale que lorsqu'il n'y a plus aucun représentant de la famille. Il n'y a pas lieu de tenir compte d'affections qui pourraient faire préférer le conjoint ou l'enfant naturel à des parents peut-être éloignés : une tradition de plusieurs siècles a ancré dans l'esprit français le principe que l'individu se doit avant tout à sa famille : ni l'enfant naturel, ni le conjoint ne font partie de la famille, ils ne doivent donc ni l'un ni l'autre succéder tant qu'il y a des parents. Et les législateurs pensent que les admettre au titre de successeurs irréguliers est un vrai bienfait de la loi positive[1]. Il faudra encore quelque temps pour que l'on se dégage de la conception étriquée du devoir strictement familial pour en arriver à la conception plus large, mais tout aussi respectable du devoir de l'individu envers ceux qui, sans être de sa famille originelle, lui sont cependant liés par le sang ou par le mariage.

§ 389. — Après s'être ainsi plus rattaché au droit écrit

(1) Siméon, Fenet, t. XII, p. 230.

qu'au droit coutumier en organisant la succession *ab intestat*, le Code civil a été cependant représenté comme ayant adopté la tradition coutumière par l'admission de la réserve. La théorie romaine n'apparaîtrait plus alors que comme une façade, derrière laquelle se maintiendrait solidement échafaudée, la construction coutumière de la copropriété familiale. La prépondérance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat*, conséquence nécessaire de l'individualisation complète de la propriété, n'existerait plus qu'en apparence, puisqu'il y a des héritiers nécessaires et qu'ainsi s'établit la prépondérance effective de la succession *ab intestat*(1).

§ 390. — Cette opinion, qui s'appuie plus sur des analogies historiques que sur l'étude exacte des travaux préparatoires et de la théorie du Code doit être rejetée. La réserve du Code n'est aucunement la trace de l'ancienne copropriété familiale qui subsistait d'une façon imprécise, mais certaine dans le droit coutumier. Il n'y a pas antagonisme entre le fondement de la succession *ab intestat* et le fondement de la réserve. Ces deux institutions se rattachent à une même idée dont elles ne sont que deux manifestations différentes.

§ 391. — La réserve coutumière pouvait se justifier à un triple point de vue : elle était la manifestation de l'ancienne copropriété familiale, elle avait pour résultat de conserver les biens dans les familles, et aussi de consolider le sentiment familial.

§ 392. — En tant que manifestation de la copropriété familiale, la réserve coutumière ne pouvait évidemment être admise dans le Code civil. Si Treilhard peut par occa-

(1) C'était en particulier la théorie d'Aubry et Rau, t. VI, 4e édit., p. 266.

sion expliquer le droit de succession des enfants par « une sorte de communauté de biens que la nature a établie e nte eux, de sorte que la succession n'est pour ainsi dire qu'une sorte de jouissance continuée », il n'y a là qu'une pure réminiscence à laquelle il n'y a pas lieu d'attacher trop d'importance. Il n'y a plus à parler de copropriété de famille ni dans le Code civil ni en droit moderne. La fortune d'autrefois se composait avant tout du « patrimoine » : de générations en générations, les biens se transmettaient dans les mêmes familles (1). La fortune venue des ancêtres dépassait de beaucoup la fortune acquise par l'individu. Il semble au contraire que maintenant le cercle de l'activité individuelle se soit comme élargi, et si l'on ne peut admettre que les héritiers aient un droit sur la fortune que l'individu a acquise, on n'admet pas non plus qu'ils aient un droit sur les biens venus des ancêtres. Par suite de la disparition de la famille en tant qu'unité juridique, la propriété ne peut être qu'individuelle; lorsqu'un bien passe par succession d'un parent à un autre parent, l'héritier a sur les biens qu'il recueille des droits tout aussi étendus que s'il avait acquis ce bien par son travail.

§ 393. — La réserve coutumière avait de plus pour effet de conserver les biens dans les familles. Or un tel résultat ne pouvait être atteint que lorsque l'état économique du pays le nécessitait. Bigot-Préameneu le constate au Conseil d'État. « La conservation des mêmes biens dans les familles a pu s'établir et avoir de bons effets dans le temps où les ventes des immeubles étaient très rares et où l'industrie n'avait aucun essor. Mais depuis que la rapidité du mouve-

(1) Cf. Batbie, *Revue critique*, 1867, p. 227 ; Boissonnade, *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 537.

ment commercial s'appliquait aux biens immobiliers comme aux biens mobiliers, depuis que les propriétaires habitués à dénaturer les biens pouvaient facilement secouer le joug d'une loi qui gênait la faculté de disposer des propres, il est devenu aussi facile que fréquent de s'y soustraire (1). » L'indisponibilité des immeubles familiaux qui était la caractéristique de la réserve coutumière était donc considérée désormais comme une entrave à la libre circulation des biens qu'exigent les nécessités nouvelles de la vie économique. La conservation des biens dans les familles ne se justifiait plus d'autre part au point de vue politique : l'État nouveau ne s'appuyait plus comme l'ancien sur ces grandes fortunes familiales qui avaient été sous la monarchie les plus fermes appuis du trône. Le Code civil ne cherchait pas à réaliser une répartition déterminée des fortunes, et d'ailleurs si les rédacteurs du Code avaient voulu le faire, ils auraient été plutôt favorables à la multiplication des petites fortunes qu'à la conservation des grandes.

§ 394. — La réserve coutumière par le fait même de son institution tendait d'autre part à consolider les liens familiaux. Or « resserrer et multiplier les liens de famille, tel fut et tel sera toujours le ressort le plus utile, à toutes les formes de gouvernement et la plus sûre garantie du bonheur public (2) ». Si la réserve coutumière ne peut être maintenue en tant que moyen de conserver les biens dans les familles, « ce ne doit pas être un motif pour perdre de vue cette idée morale et politique qui tend à maintenir dans les familles des rapports ayant sur l'ordre social une aussi grande influence. Et c'est surtout dans un temps où

(1) Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 251.
(2) Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 251.

les parents sont obligés, par des causes beaucoup plus nombreuses, qu'autrefois, de vivre loin les uns des autres, qu'il faut employer des moyens de rapprochement (1).

§ 395. — Mais ce resserrement du lien familial, résultait tout aussi bien de la réserve coutumière que de la légitime romaine. Le seul avantage qui aurait pu faire admettre la réserve pouvant être également produit par la légitime romaine, ce fut celle-ci que l'on fut tout naturellement porté à adopter, car seule elle était conciliable avec le principe de la propriété individuelle.

§ 396. — On en a une preuve évidente dans la discussion qui eut lieu tant au Tribunat qu'au Conseil d'État pour déterminer les héritiers qui pourraient réclamer une réserve. Les rédacteurs du Code, en effet, eurent alors à choisir entre la conception coutumière où tous les successeurs par cela seul qu'ils étaient successeurs aux propres étaient en même temps réservataires et la conception romaine où la légitime n'était accordée qu'aux plus proches parents. En ce qui concernait les collatéraux éloignés, tout le monde était d'accord pour ne pas leur accorder de réserve, mais la discussion fut surtout vive pour les frères et sœurs. Le projet de la commission du Gouvernement à l'art. 16 du titre des donations reconnaissait une réserve aux frères et sœurs. Les observations que les tribunaux d'appel eurent à émettre sur le projet, ne lui furent généralement pas favorables et ceci aussi bien dans les anciens pays de droit écrit habitués à un nombre restreint de légitimaires (2) que dans les pays de droit coutumier (3). Maintenue par la section de législation du Conseil d'État avec cette restriction

(1) Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 251.
(2) Fenet, t. IV, p. 18 ; Fenet, t. IV, p. 518 ; Fenet, t. V, p. 360.
(3) Fenet, t. V, p. 258.

que la réserve des collatéraux n'opérerait qu'à l'égard des libéralités faites à des cohéritiers et non à l'égard des libéralités faites à des étrangers (1), cette mesure fut discutée par le Conseil d'État. Le principal argument invoqué en sa faveur fut que « ne point accorder de légitime aux frères, ce serait passer trop brusquement d'un ordre de choses où la presque totalité des biens était réservée aux parents à un autre où la loi n'établirait aucune réserve en leur faveur » (2). La réserve des frères et sœurs était donc ainsi présentée comme une mesure transactionnelle entre l'octroi ou le refus d'une réserve à tous les collatéraux. Par le seul fait qu'elle était transactionnelle, cette solution avait évidemment des chances d'être adoptée par des législateurs déjà trop portés à admettre les demi-mesures. Le principe de la réserve pour les frères et sœurs et leurs descendants ne triompha cependant pas, mais ce fut pourtant un système transactionnel que le Conseil d'État adopta en maintenant uniquement la réserve des frères et sœurs tout en supprimant celle des enfants des frères et sœurs (3). Le Tribunat fut plus net et refusa toute réserve aux collatéraux. On se rapprochait ainsi du droit romain, puisqu'avec le système adopté par le Code « tout individu qui n'a ni descendants ni ascendants doit avoir une liberté illimitée de disposer de ses biens (4) ».

§ 397. — Les motifs invoqués dans la discussion soit pour proposer une réserve en faveur des frères et sœurs, soit pour la faire rejeter sont utiles à citer. Ils montrent d'une façon non équivoque qu'il ne s'agissait plus maintenant de reconnaître un droit aux collatéraux sur les biens du défunt,

(1) Fenet, t. XII, p. 251.
(2) Fenet, t. XII, p. 323.
(3) Fenet, t. XII, p. 320 et s.
(4) Fenet, t. XII, p. 444.

mais bien plutôt de savoir si le défunt était lié envers certains collatéraux par des devoirs auxquels il faudrait donner une sanction dans le droit successoral. C'est uniquement sur cette question du devoir du défunt envers ses collatéraux que les rédacteurs discutent, les uns pensent avec Muraire que ce serait fausser la légitime que de l'accorder aux frères et sœurs. « Toute légitime en effet est une dette. Or les enfants doivent pourvoir aux besoins de leurs pères, les pères aux besoins de leurs enfants, mais la même obligation n'existe pas à l'égard des frères » (1). Et c'est aussi en se plaçant uniquement sur le terrain du devoir que d'autres pensent pouvoir concéder un droit de succession nécessaire aux frères et sœurs, car derrière le droit positif qui n'impose point l'obligation de donner des aliments en ligne collatérale, il y a la nature qui établit entre les frères une affection à laquelle le législateur doit avoir égard. « Le droit romain ne doit pas faire autorité lorsqu'il méconnaît les liens que forme le sang entre les enfants issus d'un même père. Toujours la morale fera un devoir au frère de ne point abandonner son frère indigent. Si elle le force à remplir ce devoir pendant sa vie, pourquoi ne l'étendrait-elle pas au-delà de sa mort (2) ? » Mais les rédacteurs du Code se montrèrent moins certains de l'existence de cette obligation d'assistance entre les frères et sœurs qu'entre les ascendants et les descendants. Ils pensent qu'il y a là une obligation morale, ils hésitent à en faire une obligation légale. Entre ascendants et descendants, il y a souvent communauté de foyer, mais le tribun Sédillez observe que déjà dans les mœurs de l'époque les collatéraux forment « une

(1) Fenet, t. XII, p. 323.
(2) Fenet, t. XII, p. 323.

maison à part » ; ils ont chacun un patrimoine séparé, ils doivent pouvoir chacun en disposer librement(1). Les hésitations l'emportent, d'autant plus qu'on redoutait en établissant ce droit des frères et sœurs de trop restreindre l'exercice du droit de propriété ; il n'y avait d'ailleurs pas à craindre qu'il résultât d'une telle mesure un relâchement du lien familial, car on les resserrait au contraire en obligeant les parents à avoir les uns envers les autres des égards et des ménagements(2).

§ 398. — Les motifs ainsi invoqués, en ce qui concerne la réserve des frères et sœurs, permettent de déterminer d'une façon définitive le caractère de la réserve du Code : elle ne correspond en rien à la réserve coutumière et se rattache plutôt à la légitime romaine, de sorte que l'on a pu dire que le Code civil conservait le nom de l'institution qu'il supprimait et supprimait le nom de l'institution qu'il conservait.

§ 399. — Voici donc quel est le fondement de la réserve : l'individu est, en principe, libre de disposer de ses biens, libre de tester, mais il est tenu d'obligations envers certains parents. Pendant sa vie, ses obligations se manifestent par un droit de créance alimentaire au profit des parents, par un devoir de secours et d'assistance ; à sa mort, ses obligations sont sanctionnées par un droit de réserve. Et ce sont les mêmes parents qui ont un droit de créance alimentaire, qui peuvent invoquer aussi un droit de réserve.

§ 400. — Faut-il en conclure que la dette alimentaire est uniquement la cause de la réserve, que la réserve n'est autre chose que la dette alimentaire continuée(3)? Certains com-

(1) Fenet, t. XII, p. 625.

(2) Fenet, t. XII, p. 323.

(3) Ce fut la thèse que soutint jadis M. Batbie (*Revue critique*, t. XXVIII, p. 140).

mentateurs du Code se sont rendu compte que cette base donnée à la réserve était vraiment à elle seule trop étroite, et c'est alors qu'ils ont, pour l'expliquer, cherché à ressusciter ici l'ancienne copropriété familiale, prétendant que sur ce point les rédacteurs du Code avaient été même à leur insu influencés par la tradition coutumière. En réalité, la cause de la controverse vient de ce qu'on ne voulait voir dans la réserve que la continuation immédiate de l'obligation alimentaire, modifiée seulement dans la mesure où le nécessitaient les changements résultant du décès : quotité fixe, au lieu qu'auparavant la quotité variait suivant la fortune du débiteur et les besoins du créancier; on avait alors accumulé les objections contre cette théorie : pourquoi des enfants riches ont-ils une réserve? Pourquoi ne donne-t-on pas de réserve à tous ceux qui ont droit à des aliments, au père adoptif, aux enfants adultérins ou incestueux? Pourquoi les enfants renonçants ou indignes n'ont-ils pas de réserve? pourquoi les ascendants et les descendants n'ont-ils pas concurremment une réserve, bien qu'ils puissent être en même temps créanciers d'aliments(1)?

§ 401. — Toutes ces objections viennent d'une analyse insuffisante. Il était inexact en effet de rattacher uniquement la réserve à l'obligation alimentaire, ce n'est certainement pas le système du Code, et la légitime des pays de droit écrit n'était pas non plus que la continuation de l'obligation alimentaire. Les rédacteurs du Code n'ont dit qu'une chose, c'est que la réserve était pour eux fondée sur le devoir du *de cujus* soit envers ses descendants, soit envers ses ascendants. Mais cela ne veut pas dire que le devoir sanctionné

(1) Ces objections sont formulées par M. Boissonnade, *loc. cit.*, p. 531 et s.

par l'obligation alimentaire soit nécessairement le même que celui sanctionné par la réserve : ils sont analogues, mais ils ne sont pas identiques.

§ 402. — L'obligation alimentaire est en principe l'effet de la parenté : nous devons conserver la vie à ceux qui nous l'ont donnée; l'obligation alimentaire entre parents est l'obligation alimentaire type; ce n'est pour ainsi dire que par imitation de celle-ci que l'on reconnaît l'existence d'une obligation alimentaire entre d'autres personnes presque aussi étroitement liées, tels les époux ou certains alliés.

§ 403. — La réserve est de plus un effet direct de l'idée de famille. Son fondement est ainsi plus large que l'obligation alimentaire qu'on lui assigne souvent pour base. Elle trouve sa raison d'être dans cette obligation dont est tenu tout chef de famille, d'assurer à ses parents sur le patrimoine qu'il laissera à son décès les moyens de se maintenir honorablement dans la situation où ils se trouvaient placés. La réserve est ainsi au plus haut point une institution d'intérêt familial et d'intérêt social, elle tend à maintenir la stabilité des groupes familiaux et par suite la stabilité de l'État qui lui est étroitement liée. « Ce sont ces transmissions successives qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. Les père et mère qui ont donné l'existence naturelle ne doivent pas avoir la liberté de faire arbitrairement perdre sous un rapport aussi essentiel l'existence civile, et si le père doit rester libre de conserver l'exercice de son droit de propriété, il doit aussi remplir les devoirs que la paternité lui a imposés envers ses enfants et envers la société [1]. »

§ 404. — De sorte qu'en définitive la désignation des hé-

(1) Bigot Préameneu, *Rapport au Conseil d'État*, Fenet, t. XII, p. 245.

ritiers et des réservataires est faite d'après la même idée; elle est établie en tenant compte des devoirs dont le défunt était tenu envers les siens. La question de la prépondérance de la succession *ab intestat* ou de la succession testamentaire devrait pratiquement être indifférente; car l'ordre établi par la loi devrait être le même que celui établi par le testament. « Si tous les hommes étaient ce qu'ils devraient être, il serait avantageux de rendre le père législateur suprême dans la famille (1) », mais comme il n'en est rien, il est nécessaire d'indiquer législativement le devoir de chacun, du moins lorsque c'est un devoir qu'il ne peut éluder.

§ 405. — L'obligation imposée ainsi aux individus de laisser une légitime aux proches parents a eu pour contrecoup une modification des rapports respectifs de la succession *ab intestat* et de la succession testamentaire. Le principe de la propriété désormais vraiment individuelle devait avoir pour conséquence forcée la prépondérance de la succession testamentaire, la succession *ab intestat* n'étant que subsidiaire. La nécessité de laisser à certains parents une légitime a incité le législateur à faire une brèche partielle à ce principe et à décider que dans certains cas la succession *ab intestat* serait obligatoire.

§ 406. — La consécration de la légitime devait-elle avoir pour conséquence nécessaire la prépondérance de la succession *ab intestat?* Evidemment non. On aurait parfaitement pu établir que le défunt serait libre de répartir à sa guise les biens composant son patrimoine, mais que les légitimaires exclus de la succession seraient en droit de demander aux légataires une somme correspondant à leur

(1) Tronchet au Conseil d'État, Fenet, t. XII, p. 260.

droit de légitime. Le légitimaire aurait pu être considéré comme créancier du légataire universel au lieu d'être héritier nécessaire (1).

§ 407. — Mais tel n'a pas été le point de vue adopté par les rédacteurs du Code et il faut reconnaître que d'ailleurs ils pouvaient difficilement se prononcer en faveur d'une autre solution ; il leur aurait fallu pour cela se dégager des principes juridiques qui leur avaient été inculqués ; en droit coutumier, les deux idées de réserve et de succession *ab intestat* étaient étroitement liées ou plus exactement la réserve n'était que la succession *ab intestat* obligatoire ; en droit écrit, on ne concevait le légitimaire que comme héritier. Quelle que fût la tradition suivie, on arrivait ainsi toujours à la même conclusion : le légitimaire ou le réservataire devaient être héritiers.

§ 408. — Et c'est la solution que consacre l'art. 913 du Code civil.

Au lieu de déterminer d'une façon précise la légitime attribuée à chaque parent, le Code fait deux parts dans le patrimoine du défunt : la part disponible dont l'attribution est laissée à la libre volonté de l'individu, la part indisponible réservée aux parents. Mais le Code ne dit pas à cet endroit comment sera répartie la réserve ; la réserve étant une succession *ab intestat* doit être en effet dévolue comme est dévolue la succession *ab intestat*.

§ 409. — Cette nécessité partielle de la succession *ab intestat* a par contre-coup exercé un effet sur les pouvoirs de l'individu à l'égard du titre et de la vocation des héritiers. En principe l'individu est entièrement libre de régler

(1) La conception du légitimaire créancier a été adoptée par le Code civil allemand, art. 2303.

ses dispositions testamentaires selon sa volonté, mais par le fait qu'il est obligé de laisser certains héritiers recueillir une part de sa succession, il en résulte qu'il ne peut pas toujours régler librement le titre des personnes qui la recueilleront et qu'il ne peut pas toujours en écarter librement les héritiers. Il nous faut donc brièvement indiquer quels sont les pouvoirs de l'individu sur le titre et la vocation des héritiers.

§ 410. — Étudier les pouvoirs de l'individu sur le titre des héritiers, c'est étudier la question de la saisine. La saisine, avons-nous vu, n'était dans notre ancien droit coutumier que la manifestation de la personnalité permanente de la famille. Elle était donc étroitement liée à la théorie de la propriété familiale et aux conceptions du droit coutumier. La saisine devait donc disparaître dans le Code civil.

§ 411. — Et de fait, la saisine a perdu dans le Code civil le sens qu'elle avait dans l'ancien droit : le mot a survécu à l'institution qu'il désignait(1).

Telle qu'elle a été établie par le Code civil, la saisine ne signifie qu'une chose : elle indique qu'en droit français l'hérédité ne peut jamais se trouver sans titulaire, qu'il ne peut y avoir d'hérédité jacente; « lorsqu'un homme décède, la place qu'il laisse vacante est aussitôt remplie par ceux qui sont appelés à sa succession : c'est là l'origine de cette maxime du droit coutumier : le mort saisit le vif(2) ».

§ 412. — Mais à qui devait appartenir la saisine ? Le système de la liberté testamentaire et de la propriété individuelle consacré par le Code devait, semble-t-il, porter à

(1) Lambert, *Exhérédation*, § 162.

(2) Chabot, au Corps législatif. Chabot, *Commentaire sur la loi des successions*, édit. 1839, t. I, p. 5.

attribuer la saisine au légataire universel désigné par le testament. Car à quoi bon investir l'héritier de la saisine, s'il faut ensuite qu'il restitue immédiatement au légataire les biens dont il a été gratifié : autant attribuer immédiatement la saisine au légataire universel(1). D'autant plus que somme toute le titre de l'héritier légitime ne présente pas plus de certitude que le titre du légataire universel, car lorsqu'un légataire universel est institué, le titre de l'héritier légitime est paralysé dans ses effets(2).

§ 413. — L'attribution de la saisine aux héritiers du sang fut tout aussi vigoureusement défendue. « L'héritier naturel en effet, disait Treilhard est toujours certain ; l'héritier institué au contraire tire sa qualité d'un titre qui n'est pas jugé ; il peut ne présenter ce titre qu'après un long espace de temps ; or il faut que dans l'intervalle la succession repose sur une tête quelconque (3). » L'individu peut instituer un légataire, mais la question est de savoir s'il l'a fait : une preuve est à administrer, le titre de l'héritier du sang est au contraire incontestable, il est écrit dans la loi et, alors même que le défunt aurait institué un légataire universel, il n'en resterait pas moins au profit de l'héritier du sang une vocation éventuelle pour le cas où le testament serait inopérant et cette vocation éventuelle suffirait pour justifier l'attribution constante de la saisine à l'héritier du sang.

§ 414. — La théorie de la légitime telle que le Code la consacra fit adopter une mesure transactionnelle. Il y a, en effet, une catégorie d'héritiers dont le titre est incon-

(1) Maleville, dans Fenet, t. XII, p. 383.

(2) Portalis, Fenet, t. XII, p. 391.

(3) Fenet, t. XII, p. 10 et s. — Cf. p. 389, ce que dit à ce sujet Bigot-Préameneu.

testable puisqu'il ne peut être supprimé par un testament, ce sont les réservataires : on comprend donc qu'on leur attribue la saisine même lorsqu'il y a des légataires universels; lorsqu'au contraire les héritiers ne sont pas réservataires, ce sont les légataires universels qui sont attributaires de la saisine.

§ 415. — Je n'indique que ce point en ce qui concerne la saisine, et je ne l'indique que parce que c'est une conséquence de ce que le légitimaire a été considéré dans le Code comme héritier. Car, à la différence de la saisine coutumière, qui était étroitement liée à l'ensemble du droit successoral coutumier, la saisine du Code civil ne peut donner aucune indication intéressante en ce qui concerne le fondement de notre droit successoral moderne. L'attribution de la saisine ne constitue plus à l'heure actuelle qu'un règlement provisoire du droit de succession, elle ne tranche que momentanément une question de présomption de propriété[1].

§ 416. — Étudier les pouvoirs de l'individu sur la vocation des héritiers, c'est étudier la théorie de l'exhérédation. L'attribution d'un droit nécessaire de succession aux légitimaires a conduit ici le législateur à un autre résultat intéressant. Il a supprimé quant à eux la possibilité de l'exhérédation : les légitimaires étant nécessairement successeurs *ab intestat* ne peuvent être privés de leur légitime que pour les motifs d'indignité qui les feraient écarter de la succession *ab intestat*.

§ 417. — Cette suppression de l'exhérédation n'avait d'ailleurs pas été admise sans difficultés, surtout dans les

(1) Ce point a été particulièrement mis en lumière dans l'ouvrage de M. Lambert, *Exhérédation*, §§ 148-163.

régions de droit écrit. Les corps judiciaires n'avaient pas en effet manqué de faire remarquer lors des travaux préparatoires qu'en interdisant aux pères et mères d'exhéréder leurs enfants, on privait la puissance paternelle d'un attribut jusqu'alors jugé nécessaire (1). Mais malgré cela aucun des projets successifs ne contint d'article établissant la possibilité de l'exhérédation. On proposa seulement de remplacer l'exhérédation par la disposition officieuse : cette disposition eût permis aux parents de priver leurs enfants dissipateurs de la pleine propriété de leur part héréditaire et de ne leur en laisser que l'usufruit, mais pour le cas seulement où les dits enfants seraient mariés et auraient eux-mêmes des descendants, puisque cette exhérédation ne résultait que de la gratification faite à la postérité de l'enfant (2). Mais cette exhérédation fut discutée, remise en question, modifiée; on voulut trop l'étendre, et le résultat fut qu'en définitive, on la restreignit, puisque la mesure adoptée ne pût jamais en fait aboutir à une exhérédation si restreinte fût-elle : Il n'y eut plus de dispositions officieuses, il n'y eut que des substitutions permises au profit de certaines personnes, mais sur la quotité disponible seulement (3).

§ 418. — Il semble qu'en somme l'exhérédation fut rejetée du Code par un reste de cette défiance dont les législateurs révolutionnaires avaient été animés à l'égard de la puissance paternelle; on vit dans l'exhérédation et dans les

(1) Cf. Fenet, t. III, p. 19, 33, 56; t. IV, p. 18, 429, 470.

(2) Fenet, t. X, p. 480 et suiv.

(3) Bigot-Préameneu, dans Fenet, t. XII, p. 560 et suiv.; Lambert, *Exhérédation*, §§ 315 à 323.

causes qui jadis la motivaient, quelque chose qui ne correspondait plus avec l'état actuel des mœurs.

§ 419. — Le légitimaire ne put être écarté de la succession que dans les seuls cas où la loi établit une indignité de recevoir la succession *ab intestat*. Les hypothèses visées par l'art. 127 sont vraiment trop restrictives, et s'ils n'avaient été hantés par la crainte de l'indétermination qui régnait dans l'ancien droit en cette matière, les rédacteurs du Code auraient été mieux inspirés en laissant ici plus de place à la volonté du testateur, quitte à faire contrôler cette volonté par les tribunaux.

§ 420. — L'individu ne peut écarter de sa succession les réservataires, mais il peut incontestablement en écarter les héritiers non réservataires. L'argumentation classique consiste à dire que puisque le titre de ces héritiers repose sur la volonté présumée du défunt, ce titre est supprimé lorsque le défunt a exprimé une volonté contraire (1). Nous dirons en d'autres termes que la question de la succession *ab intestat* ne se pose que lorsqu'il n'y a pas de succession testamentaire, car c'est alors seulement qu'il y a lieu de se demander à qui les biens doivent être dévolus et que l'on s'arrête au critérium de la volonté présumée d'après les devoirs.

§ 421. — Le moyen le plus commun employé pour écarter des héritiers non réservataires consiste à instituer un légataire universel. C'est l'exercice direct de la faculté qu'a le testateur de régler à sa volonté la dévolution de sa fortune.

Mais d'autres modes peuvent être employés par le testateur, sur la validité desquels on a parfois hésité.

(1) Lambert, *loc. cit.*, § 338.

§ 422. — Le testateur peut d'abord purement et simplement exclure son plus proche parent successible. Une telle disposition est-elle valable ? M. Demolombe en avait douté : le testateur, pensait-il, peut enlever par exemple la quotité disponible à ses enfants, mais il faut pour cela qu'il en dispose au profit d'un autre bénéficiaire : « Il ne suffirait pas qu'il déclarât, d'une façon pour ainsi dire abstraite, qu'il veut les réduire à leur réserve ; ce serait là une exhérédation pure et simple que notre Code ne reconnaît pas (1). »

§ 423. — On voit difficilement la raison d'être d'une telle argumentation. Peut-être y eut-il chez M. Demolombe confusion entre la prohibition de l'exhérédation concernant la réserve et la prohibition de l'exhérédation concernant la quotité disponible (2). En réalité ce serait en revenir à un formalisme qui n'est plus de notre temps. C'est ce reproche d'ailleurs que l'on peut adresser à la méthode d'interprétation qui, s'en tenant uniquement aux termes mêmes des articles du Code, ne veut voir dans le testament qu'un acte par lequel le testateur « dispose » expressément de ses biens. Cette interprétation stricte s'inspire en somme de la doctrine qui voyant dans la vocation successorale la manifestation d'un droit éminent de la famille ne considère le testament que comme une tolérance que l'on doit strictement restreindre dans le cadre et dans les termes que lui a assignés le législateur (3).

Or nous savons que le Code n'a aucunement adopté cette théorie et ce n'est certes pas l'évolution du droit mo-

(1) Demolombe, *Donations et testaments*, t. II, § 420 ; Lambert, *Exhérédation*, §§ 331 à 335.

(2) Lambert, *loc. cit.*, § 332.

(3) Cf. Ambroise Colin, note au Dalloz, 1902. 2. 177.

derne qui y ramènera. Sur la quotité disponible, le testateur est pleinement libre, sa volonté n'est asservie à aucune nécessité de forme : il peut donc parfaitement exclure son plus proche parent sans qu'une institution soit corrélative de cette exclusion, car si l'exclusion d'un héritier du sang n'implique pas forcément une institution explicite, elle a pour conséquence nécessaire une institution implicite de l'héritier du rang subséquent. Aussi l'exclusion est-elle valable, elle suffit à constituer à elle seule un testament, puisqu'en définitive « exclure », c'est encore disposer(1).

§ 424. — Non seulement le testateur peut écarter de sa succession son plus proche parent, il peut aussi écarter toute une catégorie de parents de sa succession, car l'exclusion d'un groupe de parents doit avoir le même effet que l'exclusion particulière de chacun des membres de ce groupe. L'exclusion des parents paternels équivaut donc à l'institution des parents maternels(2).

§ 425. — L'exclusion expresse équivaut donc réellement à une institution tacite ; de même l'institution expresse d'un légataire équivaut à une exclusion tacite. Mais si l'institution tacite produit les mêmes effets que l'institution expresse, on ne peut pas dire que l'exclusion tacite soit aussi énergique dans ses effets que l'exclusion expresse.

§ 426. — Si en effet, l'exclusion ne résulte que de l'institution d'un légataire universel, l'institution du légataire universel tombant, l'héritier exclu reprend ses droits. Mais

(1) Ces termes se retrouvent dans un grand nombre de décisions de jurisprudence. Voir en dernier lieu, tribunal civil de la Seine, 26 janvier 1900, S. 1902. 2. 38.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1832, S. 32. 1. 542, D. 32. 1. 278.

si le testateur a eu soin d'insérer dans son testament, d'une part, une exclusion expresse, et, d'autre part, l'institution d'un légataire universel, si l'institution du légataire est caduque, doit-il en être de même pour l'exclusion ?

§ 427. — Ce doit être évidemment une question de fait. Si le testateur a cru bon de n'insérer cette exclusion que parce qu'il pensait mieux établir ainsi le droit du légataire universel, s'il a entendu faire de cette clause une clause en somme superfétatoire, l'exclusion doit tomber avec l'institution dont elle n'est que le corollaire.

Mais si au contraire le testateur a entendu faire de cette clause une clause indépendante, doit-elle produire effet lorsque l'institution est caduque ? La jurisprudence le pense, et elle suit en cela le véritable esprit du Code civil (1). En cas de doute, ce doit même être cette dernière volonté du testateur que l'on doit présumer, car ainsi la clause d'exclusion a un sens, tandis qu'autrement elle n'en aurait pas.

§ 428. — Et voici un des effets de la solution adoptée par la jurisprudence : le testament qui contient une exclusion et une institution expresse comporte en réalité une double institution, institution expresse du légataire universel, institution tacite subsidiaire des parents du degré inférieur à ceux qui sont exclus. Il en résulte que les parents exclus sont mal fondés à contester judiciairement la validité de l'institution, car l'institution tombant ne donne pas ouverture à leur droit, mais au droit des institués subsidiaires; leur action est donc irrecevable, faute d'intérêt (2).

(1) Sur cette jurisprudence, voir Lambert, *loc. cit*, § 346 à 354.

(2) Bordeaux, 20 août 1850, D. 51. 2. 31. S. 50. 2. 598. — Épinal, 27 décembre 1866 ; Nancy, 16 décembre 1867, S. 69. 1. 153.

§ 429. — Un dernier mode d'exclusion est possible : le testateur peut déclarer qu'il écarte de sa succession tous ses parents sans distinction. Des hésitations se sont manifestées dans la jurisprudence sur la portée à donner à cette clause.

§ 430. — Dans un arrêt du 27 février 1860, la cour de Rennes avait déclaré qu'une telle clause était inopérante (1). Il y avait à la vérité, pour justifier cette solution des circonstances accessoires que la Cour de cassation invoqua pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Rennes (2), mais des raisons doctrinales furent données et ce sont les seules qui nous intéressent. La Cour déclara que l'exclusion prononcée ne pouvait avoir aucune valeur juridique parce que sa généralité même semblait lui ôter toute valeur morale. L'arrêt critiquait la position prise par l'administration des domaines qui invoquait d'une part le testament pour en tirer la preuve d'une inhabilité de succéder frappant les héritiers du sang, et d'autre part, la loi pour y trouver la justification de son titre, car il était évident qu'aux termes mêmes du testament, le testateur n'avait nullement voulu instituer l'État puisqu'il avait fort minutieusement organisé une dévolution spéciale de sa fortune. L'arrêt ajoutait qu'une exclusion n'est valable qu'au cas où elle équivaut vraiment à une institution tacite et que d'ailleurs, le testateur n'avait pu créer un état de déshérence que la loi n'admet pas.

(1) S. 60. 2. 324, D. 60. 2. 160. Cf. l'examen qu'en fait M. Lambert, *loc. cit.*, §§ 422, 428.

(2) Le testateur avait en effet, cherché à mettre ses biens hors du commerce et à « instituer sous le nom de succession, une espèce d'établissement de mainmorte » S. 64. 1. 5, D. 65. 1. 441.

§ 431. — Les motifs de cet arrêt étaient complètement critiquables.

En premier lieu, il était inexact de dire que le testateur ne pouvait mettre sa succession en deshérence, parce que la loi n'admet pas la deshérence. Ce que la loi, en effet, n'admet pas, c'est seulement qu'une succession reste indéfiniment en deshérence et c'est pour empêcher un tel état de choses qu'elle a attribué à l'État les successions en deshérence, ce qui prouve à l'évidence la possibilité légale des successions en deshérence.

§ 432. — D'autre part, la critique concernant l'argumentation sur laquelle s'appuyait l'État, était vraiment peu fondée. L'État, disait l'arrêt, invoque le testament en ce qui concerne l'exclusion et la loi en ce qui concerne sa vocation personnelle. Mais en est-il jamais autrement, lorsque certains parents invoquent l'exclusion d'autres parents pour venir à la succession? Ne soyons pas en effet prisonniers des formules : l'exclusion, dit-on, ne vaut que parce qu'elle correspond à une institution tacite, mais que l'on fasse bien attention, il n'y a là qu'une formule à laquelle il ne faut pas trop attacher d'importance sous peine de se tromper. Il y a institution tacite, parce que l'individu s'est rendu compte que par le fait qu'il écartait certains parents, la loi en appellerait d'autres à la succession, mais les parents non exclus viennent à la succession en tant qu'héritiers *ab intestat*, et non en tant que légataires. Or c'est exactement ce que prétendait l'État en l'espèce.

§ 433. — Pourquoi alors reconnaître le droit des parents lorsque certains parents sont exclus et refuser de reconnaître le droit de l'État lorsque tous les parents sont écartés? Parce que, pourrait-on dire (et on l'a dit de-

puis) (1), le titre de l'État ne repose pas sur la même cause que le titre des parents : la vocation des parents repose en effet sur la volonté présumée du défunt, la vocation de l'État sur le droit de souveraineté qu'il a à l'égard des biens vacants et sans maître; dès lors, les parents peuvent être institués tacitement, puisque leur titre résulte de la volonté du défunt, mais il n'en est pas de même de l'État, puisque son droit dans les successions ne repose par sur les mêmes bases : l'État peut être institué explicitement, mais il ne peut l'être tacitement (2).

§ 434. — Admettons telle quelle, sans la critiquer, l'explication donnée à la vocation des parents et à la vocation de l'État : l'argumentation n'en est pas plus probante pour cela. On fait en effet intervenir ici maladroitement la question du fondement de la dévolution successorale, or il ne s'agit nullement de savoir pourquoi les parents, pourquoi l'État recueillent la succession : là n'est pas la question. Écartant certains successibles, le testateur est censé savoir que sa succession est recueillie par les successibles que la loi indique comme devant venir à défaut de ceux qui avaient été écartés. Peu importent les motifs pour lesquels tel ou tel successible sont appelés par la loi, l'essentiel est de savoir qu'ils y sont appelés.

(1) Ce fut un des arguments présentés devant la Cour de Paris lors de l'arrêt du 13 décembre 1900 (S. 1902. 2. 38, D. 1902. 2. 177).

(2) Cf. ces attendus que je relève dans un jugement du tribunal civil de Rouen : « attendu que la note dont s'agit ne confère formellement à l'État aucun droit et que rien n'y atteste que le *de cujus* ait eu l'intention de préférer l'État, c'est-à-dire l'universalité des citoyens aux membres de sa famille; qu'une institution au profit de l'État eut été nécessaire pour que la succession lui fut acquise et qu'on ne doit pas présumer que C... ait entendu faire de ce qui composait sa fortune des biens vacants et sans maître... » (D. 1898. 2. 318, S. 1899. 2. 97).

§ 435. — Il n'y a pas lieu de tenir compte non plus de l'argument basé sur ce fait que le testateur dans l'espèce prévue par la cour de Rennes n'avait nullement voulu que sa fortune fût recueillie par l'État. Le testament contenait en effet deux clauses : le testateur avait d'abord voulu faire de sa fortune une attribution illégale, cette attribution était annulée; mais en outre il avait voulu écarter de sa succession tous ses parents, cette manifestation de volonté devait sortir à effet, car si le testateur peut écarter un parent, une classe de parents, pourquoi ne pourrait-il pas écarter tous ses parents? La succession serait dévolue aux successeurs irréguliers y compris l'État : si le testateur ne s'est pas rendu compte de l'effet entier qu'aurait sa volonté, ce n'est pas un motif pour que nous ne respections pas l'ordre dévolutif fixé par la loi des successions.

§ 436. — Les arguments invoqués par la cour de Rennes étaient donc juridiquement mauvais, il y avait en droit les mêmes motifs pour reconnaître la validité d'une clause écartant tous les parents que pour reconnaître la validité d'une clause n'écartant que certains parents (1).

§ 437. — En réalité, la cour de Rennes s'était uniquement inspirée de cette tendance qui domina si longtemps dans la doctrine et dans la jurisprudence et qui était nettement hostile à toute participation de l'État dans les successions. Nous verrons, dans une autre partie de cette étude, que cette tendance disparaît peu à peu devant une opinion nouvelle qui cherche, au contraire, à étendre les droits de l'État en matière successorale (2).

(1) Voir sur la portée à donner à une clause qui écarterait tous les successibles y compris l'État, les §§ 782 et s.

(2) Voir plus bas, § 794.

§ 438. — Il serait peut-être téméraire de trouver une marque de cette tendance nouvelle dans un motif incident d'un arrêt de la cour de Lyon de 1885 qui déclare que « quand le défunt a exhérédé purement et simplement tous les membres de sa famille, il a entendu appeler ses successeurs irréguliers et notamment l'État », mais ce motif de l'arrêt de Lyon est d'une doctrine beaucoup plus exacte que l'arrêt de Rennes que nous venons de commenter(1).

Cette tendance à étendre désormais les droits de l'État s'affirme mieux dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 26 janvier 1900(2). Après avoir remarqué que le conjoint et l'État sont successeurs irréguliers, le jugement déclare « que cette qualité d'héritiers irréguliers leur confère un droit spécial qui implique notamment par analogie avec celui des héritiers légitimes l'aptitude à une institution implicite dans un testament; qu'il en suit de là que le testateur, à défaut du conjoint, doit être présumé avoir institué l'État dans l'acte par lequel il a exhérédé tous ses héritiers du sang..., que si T... n'a pas cru devoir nommer l'État dans cet acte, il ne pouvait ignorer que sa succession serait en deshérence et que par suite elle deviendrait la propriété de l'État; qu'il a cru qu'il était inutile dans ces conditions de faire un legs universel au profit de l'État et que sa volonté certaine et non contestée d'exclure des biens ses parents, doit entraîner dans le doute à donner l'existence à l'acte testamentaire, de telle sorte qu'il puisse recevoir exécution. »

§ 439. — La cour de Paris devant qui avait été portée en appel l'affaire sur laquelle était intervenu le jugement

(1) Lyon, 29 juillet 1885, S. 87. 2. 104, D. 86. 2. 230.
(2) S. 1902. 2. 38.

du tribunal civil de la Seine, accentua encore, dans son arrêt du 13 décembre 1901, le sens dans lequel s'était prononcé le tribunal de la Seine (1). La pleine validité de la clause d'exclusion fut reconnue et en ceci la Cour s'est conformée au véritable esprit de notre Code qui est de donner le plus entier effet à la volonté du testateur. Mais en outre l'arrêt a en quelques mots consacré des idées toutes nouvelles sur la nature du droit de l'État en matière successorale; je réserve l'examen de ce point pour une autre partie de cette étude (2).

§ 440. — Nous n'avons jusqu'à présent trouvé dans le Code civil aucune trace de l'influence coutumière, et j'ai cependant dit par avance que le droit coutumier n'avait pas été sans exercer quelque influence sur le droit civil. C'est cette part de tradition coutumière qu'il nous faut brièvement indiquer : elle est d'ailleurs minime; il ne pouvait en être autrement, car nous avons remarqué qu'au point de vue du fondement du droit successoral, le droit coutumier était radicalement opposé au droit écrit, le droit coutumier trouvant surtout la base de son organisation dans l'ancienne théorie de la propriété familiale, le droit écrit, au contraire, partant avant tout du principe de la propriété vraiment individuelle. Le Code civil a, nous l'avons vu, adopté sur ce point la conception romaine, la théorie de la propriété familiale a fait place à la théorie de la propriété individuelle; les biens ne sont plus dévolus eu égard à leurs anciens propriétaires, mais

(1) § 1902. 2. 38, D. 1902. 2. 177 (Note de M. Ambroise Colin). J'ai également indiqué cette arrêt dans la chronique jurisprudentielle de la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 443.

(2) Voir plus bas, § 767 et s. J'ai également examiné à cet endroit la 2e partie de la note de M. Ambroise Colin, susindiquée.

seulement en considération de leur dernier propriétaire.

§ 441. — L'art. 732 du Code pose en principe que l'ordre successif est réglé sans que l'on tienne compte ni de la nature, ni de l'origine des biens dévolus. Cet article n'était que la reproduction de l'art. 62 de la loi du 17 nivôse an II. La loi de nivôse avait réellement appliqué la règle qu'elle avait posée; avec elle en effet le droit de retour de l'ascendant donateur avait été aboli et nous avons vu que la fente du droit révolutionnaire n'avait nullement pour but la conservation des biens dans les familles. Avec le Code au contraire, malgré le maintien du principe, on tint compte en partie de l'origine des biens dévolus pour admettre le principe de la fente et rétablir le droit de retour.

§ 442. — Comme on s'efforçait de régler le droit de succession *ab intestat* en suivant les volontés communes à la plupart des individus, on avait pu constater qu'à côté de la volonté de donner sa fortune à ses plus proches parents, se trouvait aussi celle de conserver les biens au groupe d'où ils étaient venus. On ne trouvait dans ce désir rien que de louable et on ne voulait pas de parti pris rejeter ce qu'il pouvait y avoir de bon dans les usages coutumiers (1). Mais comment réaliser ce désir?

§ 443. — Le système le plus adéquat au but poursuivi était évidemment le système successoral des propres que l'on venait de supprimer. Mais admettre ce système, c'eût été renoncer complètement aux principes de l'unité de succession et de la dévolution basée sur la volonté présumée. D'autre part, il était reconnu que le système des propres était bon dans un temps où le commerce des immeubles

(1) Exposé des motifs de Treilhard au Corps législatif, le 9 août 1803, Fenet, t. XII, p. 143.

était moins fréquent et où chacun était plus attaché au patrimoine de ses pères (1). » Mais « les mœurs avaient changé sous ce rapport », on admettait qu'en lui-même, au point de vue des successions, « le principe de la distinction des biens était équitable (2) », mais que « c'étaient les difficultés de son application qui avaient dû le faire abroger ».

Ce furent ces difficultés qui, une fois de plus, firent écarter le système des propres.

§ 444. — Sans ces difficultés, il semble qu'on l'aurait adopté. C'est ce qui fit que certains orateurs comme Cambacérès et Bigot-Préameneu (3) proposèrent une adoption partielle de la règle « *Paterna paternis* », adoption limitée au point exact où l'application de la règle aurait pratiquement entraîné des inconvénients. Les effets de la règle « *Paterna paternis* » eussent été bornés à des degrés assez proches pour que l'origine des biens ne fût enveloppée d'aucune incertitude et pour qu'il n'y ait eu par suite aucun procès entre parents. Resserrée dans de telles limites, la règle « *Paterna paternis* » semblait en somme fort acceptable. On ajoutait même (4) qu'une telle disposition favoriserait les mariages, en ce que les donations faites aux époux deviendraient plus fréquentes, les donateurs ne craignant plus de voir passer leurs biens dans des familles autres que la leur (5). Une telle disposition serait sans doute allée

(1) Bigot-Préameneu, Conseil d'État du 17 février 1803, Fenet, t. XII, p. 319.

(2) Siméon, Fenet, t. XII, p. 223.

(3) Conseil d'État, séance du 30 décembre 1802 ; Fenet, t. XII, p. 13 et s.

(4) Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 13.

(5) C'est ce souci de la conservation des biens dans les familles qui avait fait rejeter la communauté universelle comme régime matrimonial de droit commun, voir à ce sujet la proposition de Bérenger au Conseil

contre les principes de la loi de nivôse, mais Cambacérès en faisait bon marché, rappelant que cette loi n'avait visé que le morcellement, tandis que la mesure proposée devait réaliser le but plus élevé de maintenir la paix dans les familles (1).

La demi-mesure ne fut pas adoptée : la règle « *Paterna paternis* » aurait été limitée au degré de cousins issus de germains. On montra que l'ascendant commun de deux cousins issus de germains étant le bisaïeul, il aurait fallu remonter à près d'un siècle pour déterminer l'origine du bien et « cette opération n'aurait pas toujours été exempte de difficultés et de contestations (2). » Il fallait éviter des procès qui « mangeaient souvent l'héritage ». On ne pensait pas d'ailleurs que l'abrogation de la règle « *Paterna paternis* » pût nuire aux mariages en rendant plus rares les donations aux époux, car le donateur pense généralement que le donataire aura une postérité et peut s'il le veut stipuler un droit de retour, d'ailleurs l'expérience d'un tel système avait déjà été faite dans les pays de droit écrit où malgré l'absence de toute règle « *Paterna paternis* » les donations étaient tout aussi fréquentes que dans les pays coutumiers (3).

§ 445. — Le système des propres étant donc définitivement rejeté, devait-on renoncer à poursuivre la conservation des biens dans les familles? Toute la difficulté se ramenait à une question de preuve : on trancha la question en présumant que l'une et l'autre branches avaient égale-

d'État, le 6 octobre 1803, et les déclarations de Tronchet (Fenet, t. XIII, p. 522, 555).

(1) Cambacérès, Fenet, t. XII, p. 13.

(2) Berlier au Conseil d'État, 30 décembre 1802; Fenet, t. XII, p. 13 et s.

(3) Berlier, *loc. cit.*

ment contribué à former le patrimoine. Cette présomption basée sur une moyenne comme toutes les présomptions pouvait aboutir en fait à des injustices, une ligne ayant seule contribué à former le patrimoine, mais en général elle devait correspondre à la réalité des faits, les apports de chaque famille étant approximativement égaux : la loi devait statuer *de eo quod plerumque fit*, un testament d'ailleurs pouvant toujours remédier aux inconvénients des cas exceptionnels.

§ 446. — La présomption admise présentait l'autre mérite de pouvoir s'adapter au procédé technique de la fente déjà usité dans la loi de nivôse. Nous avons vu que la fente de la loi de nivôse, outre la considération du morcellement reposait sur le principe juridique du devoir égal de l'individu pour chaque groupe familial dont il était issu. La fente dans le Code civil revêt un tout autre caractère(1) : elle fut une transaction entre les principes du droit coutumier et ceux du droit écrit. « Cette innovation avait pour elle l'équité du principe des biens paternels et maternels; elle avait l'avantage de prendre un milieu entre les usages trop subtils des pays coutumiers et la trop grande simplicité des lois romaines à leur égard. On a dû laisser subsister ce mode qui en ôtant à chacun des usages différents ce qu'ils avaient d'excessif, les rapproche et les concilie. » La fente du Code diffère donc complètement de la fente de la loi de nivôse : la loi de nivôse n'avait nullement pour objet de conserver les biens dans les familles d'où ils étaient

(1) On pourrait invoquer cependant les termes de Chabot au Tribunat pour donner la même base à la fente du Code civil et à la fente de la loi de nivôse : « L'homme a des parents des deux lignes et tient à deux familles; il est présumé avoir une affection égale pour ses parents de l'un et de l'autre côté. » Fenet, t. XII, p. 177.

venus; le Code au contraire, subissant en ceci l'influence du droit coutumier, a admis la fente pour assurer approximativement cette conservation : nous savons que la preuve péremptoire de ce caractère peut être trouvée aussi bien dans les déclarations des rédacteurs du Code que dans le système de succession restreinte aux propres qui avaient manqué d'être adopté[1].

§ 447. — Le système des propres du droit coutumier avait pour résultat de ne conserver dans les familles que les seuls immeubles qui en étaient venus; s'il était d'application plus gênante que le système de la fente, il était aussi d'application plus exacte. Car en dehors des propres, les autres biens, meubles ou acquêts, étaient dévolus en droit coutumier suivant la proximité du degré dans chaque ordre, la considération de la conservation des biens dans les familles n'intervenant en rien dans l'organisation de leur dévolution [2]. Les propres étaient attribués aux membres d'une famille qui étaient regardés comme ayant sur ces biens un droit intangible tandis qu'aucun droit préexistant n'appartenait aux parents sur les meubles et acquêts.

Par suite de l'adoption du principe de la fente, tous les biens ont été compris dans une même masse; la fente est une règle doublement transactionnelle et par conséquent doublement inexacte. Elle peut d'une part attribuer des biens à une famille qui n'en avait jamais donné au défunt; mais

(1) Siméon, Fenet, t. XII, p. 223. Exposé des motifs de Treilhard au Corps législatif, le 9 août 1803; Fenet, t. XII, p. 143, Séance du Conseil d'État du 30 novembre 1802, Fenet, t. XII, p. 13; Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, t. II, p. 206; Observations du Tribunal de cassation, Fenet, t. II, p. 556 et 560.

(2) Voir p. 66 et s.

d'autre part, si elle peut priver une famille de biens qui venaient d'elle, elle peut avoir aussi pour résultat de conserver aux deux familles d'où le défunt est issu, des biens qui, produits de son activité personnelle, ne venaient ni de l'une ni de l'autre. La conservation des immeubles familiaux a été remplacée par la conservation de la fortune dans les familles : les biens ayant perdu leur individualité étant absorbés dans le patrimoine, la conservation des biens en nature fut remplacée par la conservation des biens en valeur (1).

§ 448. — L'adoption du principe de la fente a eu pour résultat de compliquer les règles de dévolution. De même que la règle de la proximité du degré s'applique seulement à l'intérieur de chaque ordre, la fente ne s'applique, ainsi que la règle même du classement en ordres, qu'à l'intérieur de chaque groupe familial. Il en est résulté cette possibilité du concours entre un ascendant et un collatéral au 12e degré, possibilité assez choquante qui a fait douter que la dévolution du Code fût vraiment fondée sur la volonté présumée. Nous aurons lieu de remarquer plus loin que ce n'est peut-être pas tant le concours de l'ascendant et du collatéral au 12e degré qui paraît singulier, que la vocation même de ce collatéral éloigné. Nous observerons aussi que ce concours peut parfaitement s'expliquer, même si on veut voir dans la fente la consécration du devoir égal pour l'individu envers les deux familles dont il est issu, mais ce n'est pas tout à fait le point de vue auquel se sont placés les rédacteurs du Code. La fente du Code peut être considérée comme le trait d'union entre la théorie coutumière

(1) Nous avons vu que le principe de la fente n'était que très rarement appliqué en droit coutumier. Voir plus haut p. 68.

et la théorie moderne. La théorie coutumière consacrait le droit des héritiers sur les biens du *de cujus;* la fente du Code peut être considérée comme consacrant le devoir de l'individu de conserver aux familles les biens qui en proviennent; la théorie moderne, nous le verrons, faisant abstraction de toute considération réelle, pourra baser la fente uniquement sur les devoirs dont l'individu est tenu envers les familles dont il est issu, sans qu'il soit nécessaire que l'individu ait reçu des biens de famille pour être tenu de ces devoirs.

§ 449. — La conservation des biens en valeur peut, nous l'avons vu, avoir pour résultat d'attribuer des biens à une ligne qui n'a rien mis dans le patrimoine du défunt. Les rédacteurs du Code trouvèrent que ce serait particulièrement regrettable au cas où des ascendants vivraient encore, qui auraient donné certains biens au défunt : ils ont craint qu'il n'en résultât une entrave pour les libéralités faites par les parents à leurs descendants, et ils rétablirent pour obvier à cet inconvénient le retour successoral de l'ascendant donateur que la loi de nivôse n'avait pas admis (1).

§ 450. — Cette admission du droit de retour ne cadrait aucunement avec la conception générale du droit successoral; aussi ne la trouve-t-on dans aucun des différents projets. Le projet de Jacqueminot l'excluait même formellement (2), et ce fut seulement sur les réclamations de quelques tribunaux d'appel que le projet définitif le consacra (3).

(1) Cf. Tronchet au Conseil d'État, 23 décembre 1802 ; Fenet, t. XII, p. 24.

(2) Art. 44 du titre des donations.

(3) Fenet, t. IV, p. 505 et 578. Ce furent d'ailleurs les tribunaux d'appel des anciens pays de droit écrit qui réclamèrent cette insertion. Toulouse et Montpellier.

§ 451. — D'ailleurs le retour successoral, tel qu'il fut admis dans le Code, ne présentait aucun des inconvénients économiques qu'il entraînait en droit écrit. La résolution des charges eût été en effet une entrave à la libre circulation des biens, aussi les rédacteurs du Code se sont-ils bien gardés de l'admettre. Tel qu'il est, le retour succcessoral constitue une simple règle de dévolution successorale, et il n'est plus considéré comme l'effet d'une condition résolutoire tacite. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il constitue dans notre droit successoral un élément hétérogène. Cette dévolution spéciale, quelque explication qu'on en tente, ne s'explique par aucun des motifs qui justifient la dévolution générale.

§ 452. — La seule explication rationnelle qu'on en puisse fournir, c'est que cette dévolution est conforme à la volonté présumée du donateur : c'est en somme revenir au principe de la dévolution coutumière primitive où les biens étaient distribués en tenant compte non du défunt, mais de celui qui les avait mis dans le patrimoine du défunt. En réalité un tel motif aurait dû faire entrer le retour successoral dans le cadre des conventions et non dans celui des successions (1). Il n'y a pas à présumer de volonté chez le donateur : le donateur n'avait qu'à stipuler la volonté de maintenir le bien donné dans sa famille ; en l'absence de cette réserve, le bien donné se confond avec les autres dans le patrimoine du donataire, il perd toute individualité et rien dès lors ne justifie une dévolution spéciale.

§ 453. — Avec l'examen de ce point, nous avons terminé l'étude du fondement du droit successoral dans le Code

(1) Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2e édit., 1868, p. 188. La législation italienne a d'ailleurs aboli le retour successoral.

civil. Nous pouvons solutionner une question toujours discutée chez les théoriciens du droit international privé. Quel est le caractère des lois successorales françaises au point de vue du droit international? Comme on l'a fait remarquer, cette question mériterait mieux que celle de la communauté coutumière le titre de *famosissima quæstio* (1). Elle est étroitement liée à celle du fondement du droit successoral et j'ai indiqué dès le commencement de cette étude que ce devait être un des points sur lesquels il nous faudrait spécialement porter notre attention.

§ 454. — Rappelons dans quels termes se pose le problème : un étranger meurt laissant des biens situés en France — ou un Français meurt laissant des biens situés à l'étranger — ou supposons pour compliquer l'hypothèse que le *de cujus* n'était pas domicilié sur son territoire national. Quelle loi appliquerons-nous ? Sera-ce la loi de la situation des biens laissés? ou la loi nationale du *de cujus?* Ou la loi du pays où il était domicilié ? Ou même la loi de ses héritiers? Ces systèmes ont tous été adoptés ou proposés en législation ; lequel choisir ?

§ 455. — Le problème doit être décomposé en ses éléments simples : la succession *ab intestat* n'est autre chose que l'attribution légale des biens d'une personne décédée à une personne vivante. Propriété et propriétaires : ce sont les deux termes du problème. Faut-il faire prédominer la loi des propriétés, c'est-à-dire le statut réel ou la loi des propriétaires, c'est-à-dire le statut personnel?

§ 456. — Le classement du statut successoral dans le statut réel, presque unanimement adopté dans l'ancien droit,

(1) *Journal de droit international privé*, année 1894 ; Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, p. 251 et suiv.

est encore proposé en droit moderne (1). C'est en effet d'après le but de la loi qu'il faut classer la loi. Or le but essentiel de la loi successorale n'est-il pas l'attribution des biens laissés par le *de cujus?* Puisque le propriétaire est mort, les biens vont-ils rester vacants et sans maître, à la merci du premier occupant? Ou seront-ils attribués à l'État? Ou seront-ils attribués à d'autres personnes, par exemple aux parents? C'est la nécessité de l'attribution des biens qui fait poser la question de la dévolution successorale. C'est à cause des biens que l'on s'occupe des personnes et non à cause des personnes que l'on s'occupe des biens (2).

§ 457. — A côté de cette raison que l'on peut considérer comme fondamentale, il y a encore d'autres motifs qui peuvent porter à penser que c'est la loi de la situation des biens qui doit décider de leur dévolution.

Les lois successorales sont au premier chef des lois de portée économique. Selon l'organisation qu'elles adoptent, l'exploitation de la fortune nationale peut être modifiée. La détermination des successibles est importante en ce qu'elle peut appeler à la propriété des individus plus ou moins jeunes et que par suite la mise en valeur des fonds peut être accrue ou ralentie. Le nombre des successibles ou l'étendue de leurs parts ne doivent pas être arbitrairement déterminés; ils ont en effet une influence décisive sur le mode de propriété : suivant le milieu, en effet, il faut favoriser les grandes ou les petites exploitations. Ce sont ces considérations dont s'est inspiré le législateur pour organiser la dévolution des biens dans le pays pour lequel il légiférait; à ce point de vue, les lois successorales appa-

(1) Voir sur tout ceci particulièrement, Vareille-Sommières, *Synthèse du droit international privé* t. II, p. 305.

(2) Vareille-Sommières, *loc. cit.*

raissent donc comme faites uniquement pour les biens situés dans l'État du législateur. Qu'importe au législateur l'exploitation des biens situés en pays étrangers : c'est pour son territoire qu'il légifère. Et s'il doit s'occuper des intérêts de ses nationaux alors même qu'ils seraient relatifs à des biens situés à l'étranger, il est alors de son intérêt et de l'intérêt de ses nationaux de laisser régir par la loi étrangère ces biens situés à l'étranger, car cette loi a été précisément faite pour permettre la meilleure exploitation possible des biens situés sur son territoire. Et réciproquement le législateur ne doit pas permettre que la loi étrangère puisse s'appliquer sur son propre territoire, car cette loi n'a pas été rédigée en tenant compte des facteurs qui l'ont déterminé, lui législateur, à adopter le système qu'il a organisé.

§ 458. — Les lois successorales sont de plus des lois politiques et sociales. Elles diffèrent suivant que l'État qui les a adoptées est un État aristocratique ou un État démocratique. L'État aristocratique favorisera les grandes familles et les grandes fortunes, soutiens des grandes familles, des mesures spéciales seront prises dans ce but, droit d'aînesse, droit de masculinité, protection légale du patrimoine familial. L'État démocratique au contraire ne visera pas à ce que quelques-uns aient beaucoup, mais visera surtout à ce que tous aient assez et, pour cela il favorisera l'égalité des vocations héréditaires et la liberté de disposition. Or les lois politiques ne peuvent être que territoriales. Le législateur qui fait une loi politique agit évidemment de telle sorte que cette loi s'applique ; le but qu'il poursuit serait manqué si l'application sur son territoire de lois étrangères permettait de faire échouer les mesures qu'il a prises. Le législateur a légiféré dans un but politique ; il ne peut tolérer

l'existence de facteurs qu'il est légitimemnet en droit de considérer comme antisociaux.

§ 459. — Les lois successorales sont enfin conçues d'après certaines vues morales propres aux peuples pour qui elles sont faites. Ici ce sont des considérations en apparence d'ordre purement personnel qui permettent de conclure à la réalité du droit. La morale comme la famille diffère souvent selon les latitudes. Étant donné l'état des esprits dans le peuple pour lequel il légifère, le législateur peut par exemple appeler à la succession les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes, parce que ses nationaux pensent qu'une telle mesure est conforme à la stricte justice ; il peut au contraire les exclure complètement de la successibilité ou ne leur accorder dans la succession que des droits restreints, parce qu'il croit ainsi protéger contre le désordre des mauvaises mœurs, la famille légitime, base de l'ordre social. Suivant le pays pour lequel elle est faite, la loi étendra plus ou moins le cercle des successibles : dans les pays à civilisation rudimentaire, aux ressources restreintes, à la terre peu fertile, aux communications peu faciles, le groupement familial présente une cohésion que nécessitent les circonstances, et tel sera là reconnu comme parent et successible qui serait vraiment considéré comme un étranger dans les pays où la vie plus facile permet à l'individu de se passer de l'aide familiale, de quitter le foyer commun pour chercher à vivre là où il pensera le mieux pouvoir employer ses facultés.

Les lois successorales sont donc essentiellement relatives ; elles ne peuvent être bonnes que pour le milieu pour lequel elles sont faites, mais il n'y a qu'elles de bonnes pour ce milieu. Si la loi par exemple pour donner satisfaction à la conscience publique écarte de tout droit de succession les

enfants illégitimes, il y aurait évidemment scandale à ce que sur des biens situés sur le territoire un enfant illégitime étranger, invoquant sa loi nationale, puisse invoquer quelque droit.

§ 460. — Toutes ces considérations peuvent se résumer en ceci : que les lois successorales sont des lois de droit public et non des lois de droit privé. Or lorsqu'il s'agit de droit public, la question de la souveraineté est en jeu. Les lois de droit public sont éminemment territoriales. Elles s'appliquent toujours sur le territoire pour lequel elles sont faites, et elles ne tolèrent pas que d'autres lois puissent les y supplanter. La souveraineté est absolue, elle n'a pas à s'incliner devant une autre souveraineté. Les lois de police et de sûreté obligent tous les individus qui se trouvent sur le territoire, nationaux et étrangers ; il importe au premier chef qu'elles soient observées, car elles constituent la vraie base de l'État.

§ 461. — Les considérations exposées tendent à une conclusion qui n'est inexacte que parce qu'on la veut absolue. Nous ne pouvons admettre que toutes les lois successorales soient des lois de droit public, comme visant la réalisation d'un but économique, social ou politique; et ceci résulte aussi bien de ce que nous avons déjà étudié que de ce que nous étudierons encore. Mais ce qui est parfaitement vrai, c'est que certaines lois successorales peuvent être de droit public et rentrer par conséquent dans le statut réel. Toute la question est de savoir s'il faut comprendre parmi ces lois les lois successorales françaises.

§ 462. — Aucun article du Code ne tranche la question : c'est ce qui a permis la diversité des systèmes et la durée des controverses.

On a soutenu (1) plus qu'on ne soutient maintenant (2) l'entière réalité du statut successoral. Les motifs rationnels apportés à l'appui de cette thèse sont ceux qui viennent d'être exposés. On écartait de plus l'ancienne jurisprudence qui distinguait sur ce point entre les meubles et les immeubles, car on faisait observer que cette distinction logique autrefois serait illogique aujourd'hui. En raison du peu d'importance de la fortune mobilière, la législation ancienne visait surtout la dévolution des immeubles, seule cette dévolution importait à l'intérêt de l'État et pour elle les réglementations étaient strictes et précises ; l'État ancien au contraire se désintéressait de la dévolution des meubles qui était abandonnée aux hasards des volontés individuelles. C'était donc s'inspirer d'une juste compréhension des réalités actuelles que de soumettre les successions mobilières aux lois régissant les successions immobilières : la fortune mobilière étant à l'heure présente devenue égale sinon supérieure à la fortune mobilière, les considérations politiques et sociales qui avaient fait régler par l'État la dévolution des immeubles devaient désormais faire appliquer le même système à la dévolution des meubles.

§ 463. — Quelque grande que fût la part de la vérité contenue dans ces observations tendant à écarter le système de l'ancien droit, c'est cependant ce système qui domine encore à l'heure actuelle dans la majorité de la doctrine et en jurisprudence.

§ 464. — On fait d'abord observer avec juste raison que

(1) Marcadé, *Exposé théorique et pratique du Code civil*, t. I, nos 70 et 78 ; Ducaurroy, *Commentaire théorique*, t. I, no 24.

(2) Voir cependant, Trib. civ. de Bordeaux, 14 juin 1893, sous Cass., 9 févr. 1897, D. 97. 1. 137 (Motifs) ; Trib. civ. de Corbeil, 4 août 1897, *Gaz. Palais*, 97. 2. 553.

la transformation qui s'est produite dans la composition des fortunes n'a été vraiment constatée que dans la deuxième partie du XIX^e^ siècle et que si les rédacteurs du Code ont pu en avoir quelque pressentiment, ils ne l'ont pas montré dans les divers cas où ils ont eu à s'occuper de la composition des fortunes particulières; ils ont plutôt été portés à considérer les meubles comme n'étant qu'une fraction infime des patrimoines individuels et ils n'ont nullement essayé de les entourer des mesures de protection prises à l'égard des immeubles : il suffit de rappeler les règles admises pour la communauté matrimoniale où les meubles de chaque époux sont en principe déclarés communs et les règles de la tutelle insuffisamment protectrices des intérêts du mineur surtout avant 1880. Les rédacteurs du Code n'ont donc pas pu vouloir un changement du droit en ce qui concerne la situation internationale des successions ; ils n'ont pu se pénétrer de l'importance nouvelle des meubles pour chercher à leur appliquer les règles jusqu'alors spéciales aux immeubles.

Ils ont donc voulu sur ce point confirmer l'ancienne tradition française, puisqu'ils n'éprouvaient pas le besoin de la changer. Ils ont purement et simplement adopté l'ancienne théorie des statuts. Rappelons quelle était cette théorie; ce rappel n'est pas inutile puisqu'on pense qu'aujourd'hui encore ce système est en vigueur.

§ 465. — Il faut distinguer entre les successions immobilières et les successions mobilières.

Les successions immobilières sont de statut réel; elles sont régies par la loi de la situation des immeubles. Aucun texte en apparence ne consacre cette solution; mais en réalité on doit appliquer à ce cas le paragraphe deuxième de l'art. 3 du Code civil. « Les immeubles, même ceux

possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». Les travaux préparatoires ne peuvent laisser de doute sur la portée de cet article. « On a toujours distingué, dit Portalis, les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent les dispositions des biens. Les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles (1) ». « L'art. 3 contient les bases principales d'une matière connue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels » (2). Ces deux passages sont importants : ils montrent bien chez leurs auteurs l'intention clairement formulée de maintenir l'ancienne théorie des statuts. La formule de l'art. 3 s'éclaire ainsi par les déclarations qui l'ont fait adopter; elle s'explique aussi par ce fait que lorsque dans l'ancien droit, Loisel déclarait que les coutumes sont réelles, il pensait surtout aux coutumes successorales (3) : en déclarant que les « immeubles » sont régis par la loi française, l'art. 3 vise surtout les « immeubles de succession » (4).

§ 466. — En ce qui concerne les successions mobilières, il convient de rappeler que si nos anciens auteurs étaient généralement d'accord pour les faire rentrer dans le statut personnel, ils étaient en désaccord sur les motifs qui leur avaient fait adopter cette règle. Dumoulin pensait que les meubles étant dépourvus par définition de toute situation fixe, devaient être juridiquement situés quelque part, surtout à l'égard des lois successorales qui étaient en

(1) Locré, t. I, p. 304.

(2) Locré, t. I, p. 317.

(3) Voir plus haut p. 27 et s.

(4) Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil Belge. Extrait du Bulletin de la société de législation comparée*, Paris, 1890, p. 82.

principe celles des lieux où les biens étaient situés; les meubles furent donc réputés situés au lieu où leur titulaire était censé être, c'est-à-dire à son domicile, de sorte que le statut personnel du défunt était appliqué parce qu'il était le statut réel fictif des meubles (1). D'Argentré avait présenté de la règle une autre explication ; les meubles selon lui n'avaient aucune situation ni réelle ni fictive, ils étaient conçus comme se confondant avec la personnalité du défunt, adhérant à elle, participant à ses déplacements et par conséquent régis par la mème loi qu'elle ; ici les meubles étaient vraiment compris dans le statut personnel (2).

§ 467. — La controverse n'avait autrefois qu'un intérêt purement théorique : le statut personnel ne pouvant alors être que le statut du domicile, les conflits s'élevaient en effet moins entre nationaux de pays différents qu'entre individus de coutumes différentes. Mais la question a repris de l'actualité depuis que l'unification des législations et la multiplication des relations internationales ont substitué aux conflits entre coutumes les conflits entre législations. Les successions mobilières sont-elles régies en droit français par la loi du domicile du défunt ou par sa loi nationale? La loi du domicile sera presque toujours en même temps la loi nationale, mais il peut ne pas en être ainsi et dans ce cas que décider ?

Le silence des rédacteurs du Code sur ce point est encore évidemment regrettable puisqu"ici auteurs et arrêts de jurisprudence se sont divisés.

(1) Dumoulin sur l'art. 41 du titre XII de la coutume d'Auvergne ; Boullenois, I, p. 338.

(2) D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 218, glose 6, n° 30. Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, chap. XXV, nos 1 à 4 ; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, nos 23 et 24.

§ 468. — Tantôt on décide (1) que les successions mobilières doivent être régies par la loi nationale du défunt. On se fonde pour le soutenir sur ce fait que partout ailleurs dans nos lois la loi nationale a pris la place occupée autrefois par la loi du domicile et qu'il doit en être pour les successions comme il en est pour les questions d'état et de capacité. Appliquer la loi du domicile se concevait dans l'ancien droit parce que la loi du domicile était alors la loi personnelle, mais l'appliquer encore maintenant, alors qu'elle n'est plus forcément la loi personnelle, ne serait-ce pas créer, sans que rien nous y autorise, un nouveau statut, statut intermédiaire entre le statut personnel et le statut réel?

§ 469. — Tantôt on décide (2) que les successions mobilières doivent être régies par la loi du domicile du défunt. Les partisans de cette opinion font observer avec juste raison que la thèse adverse ne repose que sur de pures raisons verbales. Quand on va au fond des choses, la conception de d'Argentré paraît vraiment creuse. Qu'est-ce qu'en effet que ces meubles qui sont censés adhérer à la personne du défunt, se fondre en elle? Il est vraiment difficile de concevoir qu'une loi qui est représentée comme portant directement sur des meubles c'est-à-dire sur des biens, soit classée dans les lois personnelles et cela parce que ces biens sont considérés comme n'existant pas par eux-

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. VI, nº 116 ; Renault, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 329, 342, 422 ; Surville et Arthuys, nº 344 ; Huc, t. V, nº 258 ; Brocher, t. I, nº 126.

(2) Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers*, nº 80 ; Aubry et Rau, t. I, § 31, nº 53 ; Champcommunal, *De la succession* ab intestat *en droit international privé*, Thèse, Paris, 1892, p. 315 ; Vareille-Sommières, *Synthèse*, t. II, nº 932 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 2e édit., t. I, p. 630.

mêmes, puisqu'ils sont fondus dans la personne du défunt? Il y a vraiment là un abus de fiction. Combien plus vraie est la conception de Dumoulin : les meubles n'ayant pas de situation fixe sont situés au domicile du défunt. Encore à l'heure actuelle, ce doit donc être la loi du domicile du défunt qui règle sa succession mobilière.

§ 470. — La jurisprudence adopte maintenant cette solution (1). Mais il semble qu'elle ne se rend pas un compte parfaitement exact des décisions qu'elle adopte. Lorsqu'en effet, un étranger meurt domicilié en France, sa succession mobilière n'est régie par la loi française que s'il avait légalement un domicile aux yeux de la loi française, c'est-à-dire s'il avait un domicile autorisé. En ce qui concerne les successions mobilières, la jurisprudence décide que le domicile de fait suffit pour donner compétence aux tribunaux français (2), mais qu'il ne suffit pas pour donner compétence aux lois françaises. Ce n'est pas que ce soit très logique, car ce qui précisément a fait adopter ici la loi du domicile, c'est cette considération que les meubles n'ayant pas de situation fixe sont réputés situés au domicile du défunt, parce qu'en fait il en est presque toujours ainsi. Or de quelle importance à ce point de vue peut être l'autorisation de domicile ? L'étranger qui depuis de longues années a quitté son pays natal pour se fixer en France, mais qui n'a pas pris soin de se faire admettre à domicile, n'en a pas moins en France le centre de ses intérêts juridiques. Si en disant que ses meubles sont situés au domicile qu'il a en

(1) Cass., 29 juin 1893, *Journal de dr. int. pr.*, 1895, p. 390. — Voir un relevé complet de la jurisprudence dans le quatrième volume du traité de M. Weiss, p. 508.

(2) Arrêt de la Cour d'appel de Paris, maintenu en cassation, D. 75. 1. 271.

France depuis de longues années, on use parfois d'une fiction, il faut cependant reconnaître qu'en fait, une partie de ses meubles se trouve à ce domicile et que cette fiction repose toujours sur quelque réalité. Mais combien plus étrange sera la fiction qui consistera à dire que les meubles du défunt étaient situés à son domicile de droit, domicile hypothétique bien que légal !

§ 471. — Il est même arrivé ceci qui est intéressant à remarquer et qui prouve que par suite de cette distinction admise entre le domicile de fait et le domicile de droit, les magistrats français perdent quelquefois de vue les raisons du système qu'ils avaient adopté : lorsqu'un étranger n'a en France qu'un domicile de fait, il arrive presque toujours que le domicile de droit dudit étranger se confond avec sa loi nationale ; et ne maintenant pas dans les termes une distinction qui n'existait plus dans les faits, certains arrêts ont décidé que, dans ce cas particulier, c'était la loi nationale du défunt qui devait s'appliquer (1). Il n'y a en somme que demi-mal, puisqu'ici la loi nationale n'est appliquée que parce qu'elle est la loi du domicile, mais il aurait peut-être été utile d'exposer nettement les motifs de cette adoption de la loi nationale pour ne pas laisser croire à une

(1) « Considérant, que Sakakini est décédé en France le 9 juin 1880 ; qu'étranger, il ne relève que de la loi de son pays, de son statut personnel, pour la dévolution de sa succession mobilière » (Cour d'Aix audience solennelle du 27 mars 1890, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 221). « Attendu que bien que la matière des successions rentre dans le statut réel, il est admis que la succession *ab intestat* d'un étranger est, quant aux meubles corporels ou incorporels qu'il a déclarés en France, réglée par la loi de son pays. » Tribunal civil de la Seine, 3 mars 1891, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 503 ; Cf. Cour de Grenoble, Ch. réunies, 10 juin 1891, *Journ. de dr. int. privé*, 1891, p. 1232 ; Cour de Paris, 20 mars 1896, *Journ. de dr. int. privé*, 1896. p. 402.

dualité de courants dans la jurisprudence actuelle.

§ 472. — La réglementation différente des successions mobilières et des successions immobilières ne peut être que critiquée au point de vue pratique; elle aboutit, en effet, à des complications que ne permettrait pas l'unité de statut successoral. Grâce à ce système, en effet, il se peut que ce ne soient pas les mêmes héritiers que l'on appelle à la dévolution des immeubles, parce que ces immeubles sont situés dans des pays différents; il se peut même que ce ne soient pas les mêmes héritiers qui soient appelés à la succession des meubles et des immeubles, alors même que ces biens se trouveraient réellement dans le même pays, parce que le propriétaire des meubles est de nationalité étrangère ou domicilié à l'étranger. Il se peut, enfin, que les héritiers, à raison de la diversité des lois successsorales applicables, puissent prendre des décisions différentes en ce qui concerne leurs droits successoraux, accepter purement et simplement la part régie par une loi, accepter bénéficiairement une autre et renoncer à la troisième. Comment avec une telle complexité de réglementation arriver à déterminer les règles de l'obligation et de la contribution aux dettes entre cohéritiers? A qui les créanciers du défunt doivent-ils s'adresser? Comment seront-ils payés?

§ 473. — Cette seule observation pratique nous fait élever des doutes sur le bien fondé de la distinction généralement admise. Cette distinction, quoiqu'on dise, n'a pas pu être dans les intentions des rédacteurs du Code. Il se peut que quelques paroles aient pu faire croire à la consécration de la théorie des statuts, mais il est déjà dangereux de voir dans ces affirmations isolées la consécration définitive de ce système, d'autant plus qu'à la fin du XVIII$^{e}$ siè-

cle, il n'était nullement placé par les jurisconsultes au-dessus de toute contestation.

Mais ce qui surtout peut contribuer à faire contester le bien fondé de la théorie, c'est qu'elle serait nettement contraire aux principes généraux dont se sont inspirés les rédacteurs du Code dans la réglementation du droit successoral.

§ 474. — Dans la dévolution des successions, une règle a dominé toutes les autres, que la Révolution a formellement consacrée : « la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession (1) ». Nos anciens auteurs pouvaient parfaitement admettre que des coutumes différentes viennent régler la dévolution des meubles et des immeubles, car lorsqu'une même coutume s'appliquait à la succession tout entière, elle appelait des héritiers différents à la succession des meubles et à la succession des immeubles. Le Code civil n'en dispose pas ainsi ; les héritiers qu'il désigne ont vocation à l'universalité de la succession, quelle que soit la nature des biens qui composent le patrimoine. Il est dès lors peu vraisemblable que les rédacteurs du Code aient pu concevoir la possibilité d'une réglementation différente de la succession des meubles et de la succession des immeubles en droit international. Lorsqu'en effet on applique en France la loi étrangère, c'est en vertu de la loi française et non en vertu de la souveraineté étrangère que la souveraineté française ne reconnaît pas. Par conséquent, lorsqu'un étranger domicilié de droit à l'étranger meurt en France laissant en France des meubles et des immeubles, c'est en vertu de la loi française que l'on décide que les immeubles seront régis par la loi fran-

(1) Art. 732, C. civ.

çaise et les meubles par la loi étrangère; ce qui revient à dire que la loi française tient compte de la nature des biens pour en régler la succession et, dans ses termes mêmes, une telle formule est contraire à la règle posée par l'art. 732 du Code civil.

§ 475. — L'unité de réglementation s'imposait d'ailleurs en raison : s'il y avait des motifs pour faire entrer la succession des immeubles dans le statut réel, ces motifs étaient tout aussi valables pour faire entrer dans le statut réel la succession des meubles. Or, si cette thèse a été soutenue, nous avons vu qu'elle était généralement rejetée et avec raison. Ce n'est donc pas du côté de la réalité qu'il faut se demander si l'unité des règles successorales a été admise. Si les rédacteurs du Code ont admis que les biens laissés par un étranger devaient être dévolus en vertu des mêmes règles de droit international, ils n'ont pu penser qu'à appliquer la loi nationale de l'étranger.

§ 476. — Il faut reconnaître en effet que les rédacteurs du Code n'ont pas pu maintenir la réalité du statut successoral dans les successions immobilières. Une simple raison de tradition ne suffit pas pour justifier ce maintien. On comprend qu'une mesure soit conservée uniquement par tradition dans une réforme législative, lorsque la mesure dont il s'agit est indifférente en ce qui concerne l'ensemble des besoins sociaux ; lorsqu'il n'y a pas plus de motifs pour adopter que pour rejeter cette mesure, la tradition joue alors un grand rôle, elle fait pencher la balance du côté où elle pèse. Mais il est inadmissible de prétendre que la tradition peut faire adopter une mesure, lorsque cette mesure est contraire aux besoins sociaux ou à l'esprit général de la législation nouvelle.

§ 477. — Or il en est ainsi dans le cas qui nous occupe.

Il aurait fallu qu'il se trouvât dans l'espèce un de ces motifs que nous avons cru devoir peser en faveur de la réalité du droit successoral (1). Mais nous savons que le Code civil n'a aucunement visé la réalisation d'un but politique par la réglementation de son droit successoral (2). Il semble que sur ce point on soit trop porté à confondre les lois de la Révolution et le Code civil. Les partisans de la réalité du droit successoral immobilier soutiennent même parfois leur thèse en l'étayant de motifs contradictoires en eux-mêmes. Les successions immobilières, disent-ils, doivent rentrer dans le statut réel, parce que le Code civil vise la conservation des biens dans les familles et le morcellement. Il faudrait s'entendre : le Code civil a peut-être visé l'un ou l'autre, mais il est impossible qu'inspiré d'idées politiques singulières, poursuivant à la fois un but aristocratique et un but démocratique, il ait visé l'un et l'autre : je penserai même qu'il n'a visé ni l'un ni l'autre.

§ 478. — Nous avons vu en effet que le Code civil n'avait nullement eu pour but le morcellement de la propriété foncière et qu'au contraire certaines de ses dispositions indiquaient nettement que l'on avait alors voulu réagir contre les tendances économiques de la Révolution (3).

§ 479. — Il est cependant certain que les rédacteurs du Code n'ont pas été sans avoir été influencés par les idées coutumières sur la conservation des biens dans les familles, mais nous avons constaté qu'en passant dans le Code, ces idées avaient subi une transformation capitale : la conservation des biens en nature poursuivie par l'ancien droit a été remplacée par le but moins précis de la conservation des for-

(1) Voir plus haut p. 324 et s.
(2) Voir plus haut p. 253 et s.
(3) Voir plus haut p. 254.

tunes dans les familles d'où elles sont présumées venir. Lorsqu'il s'agissait de conserver les biens en nature, les lois réalisant ce but avaient une assiette réelle; on ne peut plus en dire autant pour les lois qui visent la conservation des fortunes dans les familles. Il semble bien que cette fois c'est l'idée de famille qui se place forcément au premier plan, car la loi qui poursuit ce but ne vise plus la dévolution proprement dite des biens envisagés en eux-mêmes; cette loi ne peut être que de statut personnel.

§ 480. — Que l'on n'objecte pas que cette conservation des fortunes dans les familles est établie dans l'intérêt de l'État et que par conséquent le droit successoral classé d'abord dans le statut personnel parce qu'il vise le droit des familles, est ramené dans le statut réel parce que les familles ne sont en somme qu'un moyen pour l'État. En se plaçant, en effet, au point de vue même de l'intérêt de l'État, il faut remarquer que presque toujours cette considération devra faire classer le droit successoral dans le statut personnel (1). L'intérêt de l'État n'est pas seulement la répartition de la propriété foncière. Que l'on suppose un État aristocratique, intéressé par conséquent à conserver les fortunes de certaines grandes familles qui sont ses plus fermes appuis et ayant organisé son droit successoral en ce sens. Dans ces conditions, il importe à cet État que la fortune de ces familles soit maintenue, alors même qu'elle se composerait de certains biens situés à l'étranger, et d'autre part, l'État se désintéressera de la dévolution des fortunes dans les familles étrangères, alors même que ces fortunes comprendraient des biens situés sur son sol, car ces familles

(1) Sur ce point, Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 89, 96 et s.

ne sont des unités sociales que pour l'État étranger.

Ceci nous permet aussi de remarquer qu'à supposer que le Code civil français ait voulu poursuivre un but politique, comme il n'a certainement pas visé le morcellement des héritages, il aurait peut-être poursuivi le morcellement des fortunes. L'État démocratique nouveau aurait ainsi cherché à s'appuyer sur des citoyens autant que possible égaux en fortune. Je ne crois pas qu'il en ait été ainsi, mais à supposer que cela eût été, on n'aurait pas pour cette raison fait rentrer le droit successoral dans le statut réel, car ce qui aurait importé à l'État, ce n'aurait été que l'égalité entre les fortunes des citoyens français, il se serait désintéressé de la composition des fortunes étrangères. Or, si les rédacteurs du Code ont voulu poursuivre un but politique, ils ont visé le morcellement des fortunes et non le morcellement des biens, car, comme on l'a remarqué « ils n'émirent que rarement des considérations politiques et ce fut à l'égard des personnes et non des biens[1]. » Nous sommes donc en droit de conclure que si le Code civil avait poursuivi un but politique (ce que nous contestons), les successions n'auraient pas été pour ce motif classées dans le statut réel, mais bien dans le statut personnel.

§ 481. — La dévolution dans le Code civil est organisée, nous l'avons vu, non pas tant en considération de la famille qu'en considération de l'individu. La loi organise d'autorité la dévolution des biens, mais elle tient compte dans cette dévolution des liens qui devaient exister entre le défunt et ses parents, de sorte qu'en définitive la succession *ab intestat* est réglée comme l'aurait été la succession testamentaire si, en testant, le défunt s'était conformé à ses de-

(1) Lainé, *loc. cit.*, p. 97.

voirs. Or les relations de parenté entre le défunt et ses parents sont déterminées par la loi nationale du défunt. La loi française, par conséquent, qui attribue les biens du défunt sujet français à ses parents, ne les attribue qu'aux parents qu'elle reconnaît, et si le défunt était étranger, ce sera aux parents indiqués par la loi étrangère que les biens seront dévolus. La successibilité est affaire de famille, c'est à la loi qui régit la famille de la régler.

§ 482. — On a, il est vrai, soutenu d'une façon fort paradoxale(1), que lorsqu'un Français mourait laissant des parents étrangers, il y avait lieu d'hésiter entre la loi nationale des héritiers et la loi nationale du défunt et qu'il y aurait peut-être lieu de donner la préférence à la loi des héritiers, parce qu'en somme, le défunt n'existant plus en tant que sujet de droits, c'était surtout d'eux qu'il s'agissait.

§ 483. — Il a été judicieusement répondu à cette opinion hardie(2), que ce serait se heurter à des difficultés inextricables, peut-être même à une impossibilité absolue. Pour savoir, en effet, quelle serait la loi applicable à la succession, il faudrait connaître la nationalité des héritiers, or c'est précisément cette loi qui doit déterminer les héritiers. Comment sortir de là? La loi des héritiers peut être difficile à découvrir tandis qu'on connaît la loi du défunt. Remarquons, de plus, qu'une telle thèse va à l'encontre même de la direction générale suivie pour notre dévolution successorale : elle place au premier plan la personnalité des héritiers et fait jouer à cette personnalité un rôle réservé à celle du défunt. Or le défunt est le centre de la dé-

(1) Vareille-Sommières, *Synthèse*, *loc. cit.*,
(2) Lainé, *Revue critique*, 1902, p. 182.

volution successorale, c'est d'après ses devoirs que cette dévolution est organisée.

§ 484. — Si l'intérêt de l'État est en cause dans la réglementation des lois successorales, cet intérêt est pris du point de vue du *de cujus* et non du point de vue des héritiers. Les partisans de la réalité du droit successoral, argumentant de l'intérêt qu'a l'État à la bonne exploitation des biens, concluent à la réalité du droit successoral. Ceci part vraiment d'un point de vue trop étroit. Ce n'est pas, en effet, la dimension des propriétés qui fait la richesse d'un pays, c'est surtout la manière dont on les exploite. Si la loi successorale cherche à pousser dans son organisation au maximum de rendement, ce n'est pas tant les terres qu'elle doit viser que les individus qui les possèdent; elle doit surtout chercher à ce que les propriétaires aient le plus d'intérêt possible à bien exploiter. Or un des plus précieux stimulants pour les activités individuelles, c'est la conscience chez le propriétaire que le fonds qu'il travaille sera après sa mort dévolu à ceux que son testament indiquera ou à ceux que lui rendent chers la communauté de sang ou de vie (1). C'est donc en considération de l'intérêt du défunt que les successions sont réglées et il en est ici comme dans beaucoup d'autres cas analogues : l'intérêt de l'État n'y est que la totalisation des intérêts individuels.

§ 485. — Il est indispensable de remarquer que si le droit successoral rentre, selon nous, dans le statut personnel, ce n'est nullement pour les motifs que Savigny

(1) C'est sur ce motif que M. Pillet s'appuie pour classer les lois successorales dans les lois de protection personnelle et non dans les lois d'intérêt social (Pillet, Essai d'un système général de solution des conflits de lois, *Journal de droit international privé*, 1894, p. 751, et s.).

avait mis en avant dans son traité de droit romain (1). Nous savons en effet, que la succession *ab intestat* ne repose nullement sur la volonté présumée, et que les successions *ab intestat* et testamentaire ont leurs raisons d'être spéciales sans se justifier l'une par l'autre (2). Ce n'est pas parce que la loi interprète la volonté du défunt qu'il faut appliquer aux successions *ab intestat* la loi nationale du défunt; c'est seulement parce que la loi dans la réglementation de la succession *ab intestat*, a tenu compte des devoirs du défunt envers ses parents. Si l'on tient à parler de volonté présumée, rappelons que la volonté présumée n'est pas le fondement du droit successoral *ab intestat*, mais qu'elle est le fondement de la dévolution.

§ 486. — Cette notion de la volonté présumée demande encore à être analysée davantage, car elle peut fournir un nouvel argument en faveur de la personnalité du statut successoral. La succession *ab intestat* ne repose pas sur la volonté présumée du défunt, mais lorsqu'elle a été réglée par la loi, il n'en est pas moins vrai que la succession *ab intestat* devient souvent le testament tacite du défunt. Le défunt qui ne dispose pas de ses biens par un acte de dernière volonté connaît sa loi successorale, et c'est peut-être précisément parce qu'il la connaît qu'il s'en rapporte à elle pour lui laisser opérer la dévolution de sa fortune (3).

Il en est, de l'ordre successoral *ab intestat*, comme de la communauté légale; ils sont l'un et l'autre un effet de la

(1) *Traité de droit romain*, traduction Guenoux, § 376.

(2) Voir plus haut, p. 263. Cf. Laîné, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 90.

(3) « Le législateur dispose pour ceux qui meurent sans avoir disposé. La loi présume qu'ils n'ont eu d'autre volonté que la sienne » (Treilhard, *Locré*, t. V, p. 90).

loi, mais il n'en est pas moins vrai que lorsqu'ils s'appliquent, si c'est parfois par suite d'une négligence de la part des individus qui n'ont pas pris la peine de manifester leur volonté, c'est souvent aussi par suite d'un acte conscient de leur volonté : ayant examiné la loi et l'ayant trouvée conforme à leurs désirs, ils ont gardé volontairement le silence. Il n'y a pas lieu de négliger cette volonté tacite. En ne testant pas, le défunt fait sienne une loi. Laquelle? Est-ce la loi de la situation de ses immeubles? « Rien n'est moins probable, car il faudrait admettre que sa volonté manque de suite et d'unité, que l'ordre et la vivacité de ses affections sont subordonnés à l'assiette géographique de son héritage, qu'il préfère tel parent sur l'immeuble situé en Allemagne dans le cas où la loi allemande appelle ce dernier en première ligne, au contraire, qu'il ne lui assigne que le second rang sur le bien situé en France dans le cas où telle est la disposition de la loi française (1) ». Le défunt ne pouvait évidemment faire varier sa volonté suivant les pays où se trouvaient ses biens et suivant des lois qu'il ne connaissait peut-être même pas.

§ 487. — La thèse de la personnalité est seule conforme à la théorie générale du droit successoral établie par le Code civil. Distinguer, en effet, entre les immeubles et les meubles, distinguer entre les immeubles d'après leur situation, tout cela n'est pas conforme à la conception successorale du Code. En droit français, le successeur n'hérite pas de tel ou tel bien, il recueille le patrimoine ou une fraction du patrimoine où tous les biens se fondent en perdant leur individualité propre; il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la nature ou de la situation des biens de la suc-

(1) Weiss, *Traité*, t. IV, p. 517. Cf. Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 226.

cession, puisque l'héritier les recueille non pas directement, mais indirectement en tant que parties composantes du patrimoine. C'est ce que veut dire la formule si connue qu'en droit français les héritiers ne sont pas des successeurs aux biens, mais des successeurs à la personne. La thèse de la réalité partielle du statut successoral va à l'encontre de cette construction juridique qui peut être critiquable, mais qui n'en a pas moins été adoptée par le Code sous l'influence de la tradition romaine.

C'est au patrimoine et non aux biens que les héritiers succèdent. Le patrimoine qui est une unité juridique pendant la vie de l'individu conserve encore cette unité d'une façon temporaire après la mort de son titulaire; la personnalité du défunt survit au défunt. Le patrimoine ne se désagrège que lorsqu'il est dévolu; la thèse de la personnalité respecte ce principe. La thèse de la réalité partielle au contraire désagrège le patrimoine avant qu'il ne soit dévolu : elle est par conséquent en complète antinomie avec la théorie générale de notre droit successoral (1).

§ 488. — Pour résumer ce que je pense être le point de vue exact sur le caractère international de la succession *ab intestat*, je crois donc que le droit successoral est avant tout un droit purement privé, qu'il concerne avant tout l'individu et sa famille. Le droit de succession est l'accessoire du droit de famille. « Déclarer personnel le droit de famille et réel le droit de succession serait une contradiction dans les termes : l'accessoire ne saurait avoir une autre nature que le principal (2). »

Et je pense, d'autre part, que cette conception est bien

(1) Weiss, *Traité*, t. IV, p. 518; Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 226; Lainé, *Code civil belge* (déjà cité), p. 89.

(2) Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 226.

celle du droit français actuel. J'en ait fait la preuve en montrant que seule cette conception pouvait cadrer avec la théorie générale du fondement du droit de succession dans le Code civil.

§ 489. — Les auteurs qui partagent cette opinion sont cependant en minorité (1). La plupart, en effet, pensent que les successions immobilières doivent toujours être classées dans le statut réel. Il se produit même ceci qui doit être remarqué, que, s'ils décident ainsi, c'est cependant à regret. Ils sont désormais tous d'accord pour dire que le droit successoral doit être de statut personnel. « Dans le domaine des principes, il ne saurait y avoir de doute : sur ce terrain, on peut dire que le débat est épuisé : l'opinion générale est aujourd'hui que le statut est personnel ». Cet état d'esprit des jurisconsultes modernes se manifeste aussi bien dans les lois qu'ils rédigent (2) que dans les congrès où ils délibérent (3). Or, malgré tout, ils pensent qu'en droit français, la réalité des successions immobilières s'impose,

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, p. 63 ; Labbé, note au Sirey 82. 1. 147 ; Despagnet (3e édit.), n° 359 ; Surville et Arthuys (3e édit.), n° 336 ; Weiss, t. IV, p. 515 et s.

(2) Code civil italien, art. 8 ; Code civil espagnol, art. 10 ; Code grec, art. 5 ; Code civil allemand (Cf. *Journal de droit international privé*, 1899, p. 260 et s., article de M. J. Keidel). Loi fédérale suisse de 1891, Cf. l'art. 6 du projet de révision du Code civil belge rédigé par la commission extra parlementaire et l'art 12, § 2 du projet Laurent.

(3) Cf. la délibération de l'institut du droit international à la session d'Oxford. — Conférence de La Haye, session de 1900, 29 juin. Projet de convention en matière de successions, testaments et donations à cause de mort, art. 1, al. 1. « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent ». Sur les délibérations de la conférence de La Haye, voir Lainé, Étude critique d'un projet de convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions, testaments et de donations à cause de mort, *Revue critique*, 1902, p. 158 et suiv., 227 et suiv.

et ils se croient sur ce point liés par le texte de l'art. 3 du Code civil. Mais comme cette doctrine est aussi contraire aux besoins pratiques qu'à l'esprit général du droit successoral français, ils sont forcés de convenir que, si la législation de 1804 a classé le droit de succession dans le statut réel « c'est par mégarde en obéissant comme il arrive souvent à une tradition surannée » (1); et que le système admis actuellement en France ne peut être considéré que comme le résultat d'une « erreur législative » (2).

§ 490. — Le seul texte qui fasse obstacle au classement du droit successoral dans le statut personnel est l'art. 3 du Code civil. Si ce texte était formel, il n'y aurait qu'à s'incliner ou à le réformer. Or on doit reconnaître que, dans sa teneur même, il ne vise nullement en apparence les successions immobilières. Pour le prétendre, on est forcé de recourir à la tradition et de dire que cette tradition a été maintenue par les rédacteurs du Code. On croit pouvoir déduire le maintien de cette tradition de certains passages extraits des travaux préparatoires. Or ces passages, nous les avons vus (3) et il faut en convenir, ils ne sont ni très clairs, ni bien formels. Ils ont besoin d'être à leur tour interprétés.

§ 491. — Ne serait-il pas plus simple et n'est-il pas plus rationnel de prendre l'art. 3 lui-même et de voir si la combinaison de ses paragraphes ne permet pas d'en donner une explication? Dans une première disposition, le législateur pose le principe de la souveraineté absolue des lois de police et de sûreté. Le sens de cette dénomination

(1) Lainé, *loc. cit.*, p. 168.
(2) Lainé, *loc. cit.*, p. 177.
(3) Voir plus haut p. 330.

étant assez vague, il importait de le préciser surtout en ce qui concerne une matière particulièrement importante, le régime de la propriété foncière. Il y a ainsi une étroite connexité entre les deux premières dispositions de l'art. 3 (1). Le § 1er pose le principe, le § 2 en tire la conséquence. L'organisation de la propriété foncière importe, en effet, au premier chef à la constitution de l'État. Il serait contraire à l'ordre public que la loi étrangère pût s'y appliquer. Et ce qui est à réglementer, c'est la propriété immobilière, abstraction faite des droits qui peuvent la grever et des personnes à qui elle peut appartenir ; c'est la consécration définitive du régime foncier de la Révolution maintenu par le Code civil. Ce sera donc la loi française qui réglera la distinction des biens en meubles et immeubles, la nature des droits dont les immeubles français sont susceptibles, les conditions de publicité de leur transmission, parce que toutes ces règles importent à l'ordre public. Mais les questions de successions sont toutes différentes, les rédacteurs du Code, nous l'avons vu, ont pensé que l'État français n'était intéressé en rien à la détermination des successibles ; il ne s'agit plus ici, en effet, des biens en eux-mêmes, mais des droits des personnes sur ces biens. Classer, en vertu de l'art. 3, les successions immobilières dans le statut réel, ce serait admettre qu'entre la rédaction de l'art. 3 et la rédaction du titre des successions, le législateur avait changé de système, ce qui ne peut être admis.

§ 492. — A supposer même que cette argumentation ne soit pas convaincante, il faut tout au moins convenir que cette thèse présente en sa faveur des raisons tout aussi sérieuses

(1) Weiss, t. III, p. 154, et s.; Labbé, S. 1882. 1. 147 ; Despagnet, *Traité de droit international privé*, p. 161.

que la thèse adverse, et qu'entre les deux, il y a vraiment lieu d'hésiter. Laquelle adopter? Abstraction faite de cette considération que, de ces deux thèses, il y en a une que nous croyons vraie, nous pensons qu'une seule réponse est possible; voici, en effet, deux théories, les raisons qui militent en faveur de chacune d'elles sont à peu près égales, mais il n'y en a qu'une qui, de l'avis unanime, réponde aux nécessités pratiques de l'heure actuelle comme aux tendances générales de la science juridique, c'est celle-ci qui doit être adoptée. Tous les auteurs sont favorables à l'entière personnalité du statut successoral, ils se croient cependant liés par un texte obscur, mais pas liés au point de ne pouvoir permettre en France l'application de traités internationaux adoptant la personnalité (1). Ne serait-il pas rationnel de substituer une interprétation pratique à l'interprétation actuelle de l'art. 3 au lieu d'attendre une réforme que le mécanisme législatif actuel rend sinon impossible, du moins lointaine ou improbable?

§ 493. — Il est cependant utile de faire remarquer que, quel que soit le système adopté, il y a certains points de la législation successorale qui ne peuvent être réglementés que par la loi nationale, mais c'est en vertu de ce principe que les lois d'ordre public doivent toujours s'appliquer sur le territoire pour lequel elles sont faites. Lorsque l'application d'une loi successorale étrangère serait de nature à provoquer en France un trouble social, il est incontestable que

(1) « Est-ce à dire que la France après avoir signé la convention serait obligée de modifier l'art. 3, § 2 du Code civil? » A cette question que lui posa M. de Martens, M. Lainé répondit : « Non, l'art. 3 continuera à former la règle générale tandis que la convention ne vaudra qu'à titre de règle particulière. C'est, en effet, le cas à l'heure actuelle des art. 14, 15, 16, C. civ. » Lainé, *op. cit.*, *Revue critique*, 1902, p. 169.

son application doit être écartée. Le point délicat de la matière est évidemment de savoir si telle ou telle loi successorale étrangère est ou non contraire à l'ordre public. Nous croyons que, pour ce point, il ne faudra pas oublier de distinguer l'ordre public interne de l'ordre public international, et que pour savoir si une disposition étrangère pourrait être appliquée, il ne faudra pas seulement tenir compte de ce fait qu'entre Français cette disposition serait prohibée, il faudra aussi et surtout se demander si l'application faite de cette loi à des étrangers causerait véritablement à l'heure actuelle un trouble social, et à ce point de vue telle loi qui, il y a cent ans, eut été inapplicable en France peut parfaitement être appliquée aujourd'hui.

§ 494. — Les distinctions faites par la doctrine sur ce point paraissent fort rationnelles. Je crois par exemple que l'on peut parfaitement appliquer en France une loi étrangère qui accorderait aux enfants naturels des droits égaux aux droits des enfants légitimes, et cela surtout depuis la loi de 1896, qui, tout en restreignant les droits des enfants naturels, permet aux parents de leur accorder, par des libéralités spéciales, les mêmes droits qu'aux enfants légitimes (1); mais que, d'autre part, on pourrait aussi appliquer une loi étrangère qui restreindrait plus que la loi française les droits des enfants naturels, qui, par exemple, leur refuserait tout droit de succession, tandis qu'au contraire on devrait prohiber comme contraire à l'ordre public une loi étrangère qui refuserait aux enfants naturels simples ou adultérins tout droit de réclamer des aliments à la succession de ses parents. Nous admettrions, à l'heure actuelle, l'application en France des lois étrangères conférant

(1) Champcommunal, *Thèse*, p. 366.

un droit d'aînesse (1), tandis qu'il est certain qu'il y a un siècle, ces mêmes lois auraient été déclarées inapplicables.

§ 495. — L'identité de fondement que nous avons constatée entre la succession *ab intestat* et la réserve nous amène tout naturellement à conclure qu'au point de vue du droit international, les lois sur la réserve doivent être classées dans le statut personnel.

§ 496. — Cette solution a encore fait difficulté : on a même contesté en droit français l'existence du lien intime qui unit les dispositions législatives concernant la réserve et celles concernant la succession *ab intestat* (2). Il y a même, a-t-on dit, antagonisme entre elles : les unes supposent des biens laissés vacants par le défunt, les autres supposent, au contraire, des biens dont il a disposé. On comprendrait donc que les lois successorales fussent classées dans le statut réel, tandis que les lois sur la réserve entreraient dans le statut personnel. Les lois successorales sont en effet déterminées par cette question éminemment réelle : à qui attribuer des biens laissés vacants par la mort du défunt? Les lois sur la réserve, au contraire, ne sont nullement motivées par la nécessité d'attribuer des biens laissés en souffrance, elles ont pour but de sanctionner les droits de certains parents (3). On pourrait tout aussi bien, d'autre part, soutenir que les lois successorales sont du statut personnel, tandis que les lois sur la réserve rentreraient dans le statut réel. Les lois successorales françaises sont en effet, de l'avis unanime, basées sur l'affection présumée du défunt ou, si l'on aime mieux, sur les rapports de famille unissant le défunt

(1) Renault, *Journ. du dr. int. privé*, 1875, p. 334.
(2) Voir sur ce point, Vareille-Sommières, *Synthèse*, t. II, p. 325.
(3) Vareille-Sommières, *Synthèse*, t. II, p. 325, et s.

à ses parents, d'où le classement possible des lois successorales dans le statut personnel. On a, au contraire, pu dire que la réserve était une trace imprécise, mais certaine, de l'ancienne copropriété de famille, ce qui devrait avoir pour conséquence de faire classer les lois relatives à la réserve dans le statut réel comme pour toutes les lois visant les droits réels(1).

§ 497. — La jurisprudence française refuse avec raison de distinguer entre les lois successorales ordinaires et les lois sur la réserve, mais c'est malheureusement pour consacrer encore la distinction entre les immeubles régis par la loi de la situation et les meubles régis par la loi du domicile légal(2).

Ce système se heurte ici comme en ce qui concerne le droit successoral *ab intestat* à la même impossibilité de justification théorique et aux mêmes inconvénients pratiques.

§ 498. — La réserve, nous l'avons vu, n'est qu'une succession réservée. Elle ne doit être considérée en droit français que comme une succession *ab intestat* obligatoire. Elle est la sanction légale des devoirs dont le défunt était tenu envers ses parents; le caractère plus ou moins strict de ces devoirs motive seul la différence qui existe entre leur sanction. Ceci explique que les raisons qui nous ont fait classer le droit successoral dans le statut personnel sont valables, même lorsqu'il s'agit des dispositions relatives à la réserve.

§ 499. — La réalité a cependant été quelquefois proposée;

(1) Voir une certaine tendance en ce sens dans Vareille-Sommières, *loc. cit.*

(2) Alger, 27 janvier 1899, *Journ. de droit internat. privé*, 1897, p. 558. Voir un relevé complet de la jurisprudence, dans Weiss, t. IV, p. 643.

on l'appuyait ici sur des considérations d'ordre public international. La réserve, en effet, est destinée à assurer aux plus proches parents une fraction du patrimoine du défunt, elle a surtout pour but d'éviter le scandale qui résulterait de l'exclusion totale des parents, la possibilité d'une succession riche passant à des étrangers alors que les proches parents du défunt resteraient dans la misère. N'y a-t-il pas là une considération d'ordre public(1)?

§ 500. — Ces remarques sont dignes d'intérêt, mais elles posent mal la question. Il y a là une considération d'ordre public, mais non d'ordre public international. L'État français peut être intéressé à ce que les familles ne soient pas désagrégées par des libéralités exagérées du défunt, mais il faut savoir à l'égard de quelles familles cet intérêt se manifeste. Qu'importe en effet à l'État français le règlement des intérêts privés dans les familles étrangères? « Les lois de réserve sont tout à la fois la consécration d'une dette naturelle et une garantie politique ; elles satisfont à un intérêt privé et si l'on veut à un intérêt public, mais en concentrant leur pensée et leur protection sur les nationaux. Que leur importent les vicissitudes des destinées des familles étrangères, domiciliées loin d'elles et qu'elles n'ont aucun titre pour gouverner ou pour secourir(2)! »

(1) Trib. Seine, 1er mars 1881, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 432; Cassation, 4 août 1881, S. 83. 1. 65.

(2) Bertauld, *Question pratique*, t. I, p. 69. Cf. Weiss, t. IV, p. 642.

# QUATRIÈME PARTIE

## LE XIX^e SIÈCLE

---

§ 501. — Dans la première partie du XIX^e siècle, la réglementation successorale adoptée par le Code souleva peu de critiques. Il n'y eut que l'égalité établie entre les enfants qui fût attaquée et à deux reprises différentes.

§ 502. — Le gouvernement de Charles X soutint en 1826 devant la Chambre des Pairs un projet tendant à établir un droit d'aînesse obligatoire. Le moment choisi était d'ailleurs inopportun : le général Foy venait d'être enterré le 30 novembre 1825 et 100.000 personnes avaient suivi son cercueil au Père-Lachaise ; une souscription publique avait recueilli un million. Le parti religieux ne voulut pas comprendre l'avertissement (1) et lors de l'ouverture de la session parlementaire de 1826, le discours que prononça Charles X annonça que « le morcellement progressif de la propriété foncière étant essentiellement contraire au prin-

(1) Lavisse et Rambaud, *Histoire générale*, t. X, p. 130 et 430 ; Seignobos, *Histoire politique de l'Europe contemporaine*, p. 114.

cipe monarchique..., des moyens seraient proposés pour rétablir l'accord qui doit exister entre la loi politique et la loi civile, et pour conserver le patrimoine des familles, sans restreindre cependant la liberté de disposer de ses biens » (1).

§ 503. — Le garde des Sceaux, M. de Peyronnet, exposa très nettement le but du projet dans la séance de la Chambre des Pairs du 10 février 1826 (2). Le but poursuivi est essentiellement politique; il faut mettre un terme à la mobilité de la propriété foncière, la division indéfinie de la propriété étant essentiellement contraire au principe du gouvernement monarchique. Le gouvernement monarchique a en effet besoin d'appuis qui soient comme lui invariables. Tout doit y être animé de l'esprit de la monarchie (3).

§ 504. — Or pour cela que faut-il faire ? Il faut faire pénétrer cet esprit dans la nation même. Mais la continuité étant le principe du gouvernement monarchique, rien ne peut y être fondé sur l'homme isolé dont l'existence physique est trop courte. « L'individu dans les monarchies, c'est la famille, l'hommme collectif, l'homme qui se succède et qui se perpétue, l'homme qui ne change point et qui ne veut aussi rien changer... C'est donc un devoir dans les monarchies de travailler à constituer les familles (4). »

(1) 31 janvier 1826, *Arch. parl.*, 2e série, année 1826, t. 45, p. 732. L'étude du projet a été particulièrement faite par M. Brentano dans ses *Gesammelte Aufsätze, Erster Band*, p. 29 et s. Cf. Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France*, Paris, 1899, p. 613 et s.

(2) *Arch. parl., loc. cit.*, p. 754. Je me suis dans ce bref résumé presque exclusivement servi des expressions employées par M. de Peyronnet.

(3) *Arch. parl., loc. cit.*, p. 754.

(4) M. de Peyronnet ajoutait à cela que l'homme isolé est au contraire

§ 505. —Le meilleur moyen pour consolider les familles, c'est de leur conserver les terres. Les propriétaires ruraux sont d'ailleurs toujours au point de vue politique de tendance conservatrice. « La propriété foncière favorise la monarchie; la propriété mobilière incline comme à son insu à favoriser la démocratie. L'influence doit donc être attribuée dans les monarchies à la propriété foncière. » L'intérêt de la monarchie et l'intérêt de la famille exigent qu'on obvie au morcellement de la propriété foncière(1).

§ 506. — Pour éviter ce morcellement, quels moyens adopter? Les majorats et les substitutions semblaient inefficaces. Un moyen pouvait paraître plus séduisant, c'était l'extension de la quotité disponible. Mais d'abord la quotité disponible porte sur tous les biens et son extension ferait donc peu de chose en ce qui concerne la propriété foncière. Et ensuite il ne suffirait pas d'étendre la quotité disponible, il faudrait aussi que les pères de famille disposent de cette quotité disponible, or tout porte à croire qu'ils ne le feraient pas. « On donne peu la quotité disponible, parce qu'il faudrait prendre la résolution et le soin de la donner. On ne nie pas que cela ne fût bon pour l'État et pour la famille. On serait même satisfait que cela se fît, mais sans sa participation et pour ainsi dire sans sa volonté. On cède à des sentiments que l'on croit naturels ... : on craint les reproches et presque l'aversion de la famille en

surtout visé dans les démocraties « dont le principe n'est pas la durée, mais bien la division et le changement ».

(1) *Arch. parl., loc. cit.*, p. 755. M. de Peyronnet ajoutait même cet argument assez inattendu, que le morcellement ferait disparaître le régime parlementaire; avec le système censitaire électeurs et éligibles étant classés d'après leurs propriétés foncières, il arriverait peut-être avec le morcellement indéfini que les élections seraient un jour impossibles faute d'éligibles ou faute d'électeurs.

travaillant à lui assurer une existence heureuse et durable. En un mot, c'est dans les mœurs plutôt que dans la loi qu'est le mal. Il faut selon les lieux ou les temps corriger tantôt les lois par les mœurs, tantôt les mœurs par les lois (1). »

§ 507. — Voici donc en deux mots quelles étaient les données du problème; on voulait favoriser la concentration des fortunes immobilières, mais la libre volonté des individus ne suffisant pas pour atteindre ce but, il fallait « suppléer par la disposition de la loi à celle de l'homme en permettant toutefois à l'homme de substituer sa volonté à la disposition de la loi (2). » Cette mesure partait en somme d'une observation assez juste : la loi établissant le partage égal, l'individu répugne à établir par un testament l'inégalité entre ses héritiers; la loi consacrant le partage inégal, il est probable que l'individu ne testerait pas plus qu'auparavant et l'inégalité subsisterait entre les héritiers.

La question revenait alors à définir quel devait être le rôle de la loi en matière successorale.

§ 508. — Sur les pouvoirs de la loi, presque tout le monde était en somme d'accord (3) : on croyait en cette matière à l'omnipotence législative et cette opinion était étayée sur des citations de Rousseau et de Montesquieu. On trouve à chaque instant répétée cette formule que les successions sont de pur droit civil (4). Ce qui fit faire au

(1) *Arch. parl., loc. cit.*, p. 756.
(2) *Arch. parl., loc. cit.*, p. 757.
(3) Il n'y eut guère que Siméon pour soutenir que les successions étaient de droit naturel, *Arch. parl.*, t. 46, p. 532. — Cf. Pasquier, *Mémoires*, t. VI, 2e édit., p. 57.
(4) M. de Peyronnet le 29 mars 1826, *Arch. parl.*, t. 46, p. 50; Rapport de M. de Maleville, 6 août 1826; *Arch. parl.*, t. 46, p. 707 et 11 mars 1826, *Arch. parl.*, t. 46, p. 257.

baron de Barante cette remarque fort juste que le « désir de régler la société à son gré pousse dans les mêmes doctrines les opinions les plus opposées (1) ». Pour réclamer l'inégalité, les ultras de 1826 invoquèrent en effet les mêmes arguments qui avaient servi aux révolutionnaires de 1791 pour établir l'égalité.

§ 509. — M. de Peyronnet formulait ensuite fort nettement quel devait être selon lui le rôle de la loi successorale : « A défaut de donation ou de testament, l'ordre légal des successions doit toujours être celui qui convient le plus à la société. Car la loi qui ne connaît ni ne partage les affections de l'homme doit nécessairement préférer les règles qui sont le plus conformes à l'ordre établi dans l'État. Que la règle légale des successions soit donc l'égalité dans les républiques, cela se conçoit : dans les monarchies, rien n'est plus certain, ce doit être l'inégalité (2). » C'était donc bien l'abandon de la théorie sur le fondement du droit successoral admise par les rédacteurs du Code pour en revenir à la conception révolutionnaire sur le droit successoral. La péroraison du discours de M. de Peyronnet ne pouvait à ce sujet laisser aucun doute : elle rappelait le mot de Montesquieu : « Que les lois ne doivent pas être moins relatives au principe de chaque gouvernement qu'à sa nature » et il y était dit d'autre part que la loi des successions est de toutes les lois civiles celle qui importe le plus au Gouvernement (3).

§ 510. — Ces considérations avaient donc déterminé le gouvernement à soutenir un projet établissant que dans toute succession déférée à la ligne directe descendante et

(1) Séance du 30 mars 1826, *Arch. parl.*, t. 46, p. 513.
(2) *Arch. parl.*, t. 45, p. 757.
(3) *Arch. parl.*, t. 45, p. 759.

payant 300 francs d'impôt foncier, la quotité disponible au cas où le défunt n'en aurait pas disposé serait attribuée à titre de préciput légal au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé. Ce préciput légal devait être prélevé sur les immeubles de la succession et seulement en cas d'insuffisance de ces derniers, sur les biens meubles. Il était d'ailleurs formellement indiqué que les individus pourraient écarter l'application de ces mesures en en exprimant la volonté soit par un acte entre-vifs, soit par un testament.

§ 511. — C'était en somme une restauration partielle du droit d'aînesse qui était proposée. Les auteurs du projet aimaient peu cette appellation qu'ils sentaient de nature à rendre leur motion impopulaire : ils faisaient remarquer avec raison d'ailleurs que l'ancien droit d'aînesse était obligatoire, tandis que le préciput légal serait facultatif; que le droit d'aînesse impliquait la distinction des biens en biens nobles et biens roturiers, tandis que le préciput porterait sur tous les biens indifféremment et de préférence sur les immeubles; que le droit d'aînesse d'autrefois pouvait être excessif, tandis que le préciput ne s'exercerait que sur la quotité disponible. Il n'en était pas moins vrai cependant que le projet ne répondait qu'à des préoccupations purement aristocratiques.

§ 512. — Le projet était d'ailleurs contraire à la conception générale du droit successoral, contraire aussi aux désirs de la nation.

Le principe de la propriété individuelle étant admis, le rôle de loi successorale ne doit être que de suppléer à la volonté du défunt : la succession testamentaire doit avoir la prépondérance et la succession *ab intestat* doit être la traduction de la volonté générale des individus. Une loi succes-

sorale, imposée dans un but politique, ne peut être viable lorsqu'elle ne traduit pas fidèlement les aspirations de la conscience publique. La loi successorale doit être la manifestation exacte de l'état des mœurs, elle ne doit pas avoir pour but de les réformer, or, comme le constatait un contemporain « le nouvel état social fondé par le Code était passé dans les mœurs (1) ».

§ 513. — Et ceci explique que le projet mal accueilli par l'opinion publique échoua après plus de cinquante discours devant la Chambre des Pairs qui le 8 août 1826 par 120 voix contre 94 ne vota qu'une extension fort restreinte du droit d'établir les substitutions. L'échec du projet fut accueilli avec joie par la France entière ; des banquets célébrèrent en province l'échec du ministère et Paris, content de pouvoir se montrer antigouvernemental, illumina comme pour une victoire. Des transparents furent placés où se lisait cette devise irrévérencieuse : « On n'illuminera jamais assez pour éclairer les ministres! Honneur à la Chambre des Pairs! (2) » La Chambre des Pairs bénéficia d'une popularité à laquelle elle était peu accoutumée.

§ 514. — Ce fut également la restauration du droit d'aînesse que proposa plus tard Le Play pour remédier d'une part au morcellement de la propriété foncière et d'autre part à la désagrégation de la famille, mais cette fois il ne s'agissait plus d'un droit d'aînesse légal. Alors que le projet de 1826 voulait rendre possible le droit d'aînesse en attribuant à l'aîné dans certaines successions la quotité disponible à titre de préciput, Le Play aurait voulu au contraire laisser à l'individu pleine liberté pour faire un aîné entre

(1) Pasquier, *Mémoires*, t. VI, 2e édit., p. 56.
(2) Vaulabelle *Histoire des deux restaurations*, 2e édit., t. IX, p. 29.

ses enfants grâce à la suppression de la réserve. La théorie de Le Play ne fut jamais présentée devant les Chambres françaises dans un projet de loi (1).

§ 515. — Vers la fin du XIXe siècle, ce n'est plus la question de l'égalité entre enfants qu'examinent les propositions législatives; l'attention est désormais tournée vers la détermination des personnes appelées à la succession et à ce point de vue une double tendance se dessine.

§ 516. — On veut en premier lieu augmenter les droits de certains successibles en reprenant par la base la discussion sur les droits successoraux à accorder tant au conjoint survivant qu'aux enfants naturels.

§ 517. — On tend d'autre part à limiter la successibilité de la famille, à restreindre le nombre des parents successibles, et cette tendance a pour contre-partie une augmentation des droits de l'État en matière successorale.

## SECTION I

### Extension des droits de certains successibles.

#### § I. — LE CONJOINT SURVIVANT.

§ 518. — Lorsque nos lois, abstraction faite des lois successorales, se sont occupées de la famille pour attribuer à ses membres des droits ou des obligations, elles y ont toujours compris le conjoint. Et si l'époque actuelle nous fait assister à une lente désagrégation du cercle familial, il semble qu'il y a cependant un groupe irréductible que ne pourra toucher l'évolution des mœurs, c'est le groupe cons-

(1) Voir observations préliminaires p. XIII.

titué par le père, la mère et l'enfant. Le jour où en effet il n'y aurait plus de lien entre ces personnes, la famille disparaîtrait totalement. La parenté ne créerait plus qu'un lien temporaire entre les parents et l'enfant, lien qui ne durerait que tant que l'enfant aurait besoin de ses parents.

Le père, la mère et l'enfant peuvent être considérés comme les trois sommets d'un triangle que formerait la famille naturelle; les législateurs et les mœurs peuvent étendre la notion de famille au delà, ils ne peuvent la restreindre en deçà.

Or il est à remarquer que le Code civil; en reconnaissant au point de vue successoral la parenté des père et mère avec l'enfant, méconnaissait le lien unissant le père et la mère; il privait de sa base le triangle isocèle que forme la famille réduite à sa plus simple expression.

§ 519. — Le conjoint n'était appelé par le code à la succession qu'à défaut de parents légitimes ou d'enfants naturels; sa vocation, comme celle de l'État, n'était donc que subsidiaire, et étant donné le grand nombre de parents successibles, on peut dire que si théoriquement le conjoint pouvait succéder, en fait, il n'héritait presque jamais. Le Code en adoptant cette solution n'avait fait que consacrer la règle adoptée aussi bien par les pays de droit écrit que par ceux du droit coutumier. On a cependant souvent prétendu en s'appuyant sur les travaux préparatoires que cette omission du conjoint de la liste des parents successibles avait été le résultat d'une inadvertance, les rédacteurs du Code ayant cru attribuer au conjoint un droit d'usufruit sur le tiers de la succession, alors qu'en réalité ils ne l'avaient pas fait (1). Il est douteux que ce soit

(1) En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, 1re édit., t. I, nº 506,

là la vérité : l'attribution au conjoint de ce droit d'usufruit eût été une innovation d'une importance assez marquante pour n'être pas oubliée dans les hasards d'une discussion législative (1). La mesure prise par le Code était intentionnelle et se justifiait par la tradition antérieure.

§ 520. — Les diverses tendances qui avaient exercé quelque influence sur l'esprit général des lois successorales du Code s'étaient ici trouvées d'accord. Le conjoint ne pouvait hériter parce qu'au point de vue de la conservation des biens dans les familles, il n'y aurait pas eu d'héritier dont la vocation successorale pût être plus dangereuse ; pour les deux familles dont le défunt était issu, le conjoint n'était qu'un

p. 401 ; Demolombe, t. XIV, n° 176 ; Viollet, *Histoire du droit*, 2e édit., p. 812 ; Boissonnade, *Histoire des droits du conjoint survivant*, p. 341. Le passage des travaux préparatoires invoqué est le suivant : « Les art. 15 à 60 (768 à 773) sont adoptés. M. Maleville observe qu'on a omis dans ce chapitre une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et ne recueillait pas la succession. M. Treilhard répond que par l'art. 55, on lui accorde l'usufruit d'un tiers de ses biens ». Séance du Conseil d'État du 9 nivôse an XI, t. XII, p. 38. Il est certain que la réponse de Treilhard contenait une double erreur ; c'était évidemment l'art. 40 du projet (art. 154 du Code) et non l'art. 55 (art. 768 du Code) auquel Treilhard faisait allusion, car l'art. 55 vise la dévolution des biens à l'État ; mais d'autre part l'art. 40 accorde au père et à la mère survivants et non à l'époux, l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succédait pas en pleine propriété.

(1) Maleville avait certainement dû proposer son innovation lors du travail de rédaction ; et si elle avait été repoussée par ses deux collaborateurs Portalis et Tronchet, sa proposition renouvelée au Conseil d'État avait peu de chance d'être adoptée. La réponse erronée de Treilhard n'a pu empêcher les autres membres du Conseil de saisir la portée de l'observation de Maleville et cependant personne ne la soutint. Il semble difficile de trouver dans une réponse erronée et demeurée sans suite la preuve de l'esprit de la loi (Cf. les avis de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Paris sur le projet Delsol, dans le rapport Sébert. *Journal officiel* du 13 mars 1876, p. 1765).

allié, et tout ce qui pouvait lui être attribué aurait constitué une perte sèche pour ces deux familles entre lesquelles on voulait partager la fortune du défunt. Si le conjoint fait vraiment partie de la famille moderne, on ne pouvait en dire autant pour la famille ancienne, car l'axe de la famille n'était pas le même. Le conjoint est maintenant de la famille parce qu'on considère désormais que l'individu est le centre de sa propre famille; dans l'ancien droit, au contraire, la famille de chaque individu était surtout la famille de ses ancêtres, et pour ceux-ci le conjoint n'était rien.

Indépendamment de cette considération, le droit coutumier, le droit écrit et le droit révolutionnaire avaient tous fait de la succession un attribut de la parenté; la succession allait où était le sang; introduire le conjoint dans l'échelle successorale, alors qu'il y avait encore des parents du sang, c'aurait été renverser toutes les données traditionnelles de la matière.

Ce n'est pas qu'on ait méconnu, lors du Code, ce fait incontestable que l'époux préfère généralement son conjoint à ses autres parents(1), mais cette considération purement subjective n'avait pas été considérée comme ayant assez de force pour faire échec au principe de la conservation des biens et au principe de la connexité de la successibilité et de la consanguinité. Ces deux principes auraient même dû avoir pour résultat d'écarter complètement le conjoint de la succession, mais lorsqu'il n'y a plus de parents représentant les familles du défunt, ou lorsque ces parents sont

(1) « Tel est l'effet de l'union intime des époux, que sans rompre les liens du sang, leur inquiétude et leur affection se portent plutôt sur celui des deux qui survivra que sur les parents qui doivent leur succéder. » Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 572.

à un degré d'éloignement tel que la preuve de leur parenté n'est plus légalement possible, le Code donne les biens au conjoint. En le faisant, il tient évidemment compte de l'affection probable que le défunt avait pour son conjoint, mais il y a aussi autre chose; on ne veut pas que l'État soit successeur, ce n'est qu'à regret que les biens des successions en déshérence sont attribués à l'État comme biens vacants et sans maître; le titre du conjoint quelque fragile qu'il paraisse est pris en considération parce que la liste des successeurs que l'on voit d'un œil favorable étant épuisée, on préfère encore le conjoint à l'État(1), mais ils ne sont l'un et l'autre qu'un pis-aller.

§ 521. — La situation successorale faite au conjoint, critiquable en raison, ne produisait cependant pas en pratique de ces inconvénients qui, heurtant les usages et le bon sens rendent éphémères les lois qui les produisent. Les résultats du droit successoral en effet étaient ici palliés par ceux du droit matrimonial. Nous avons vu qu'il en avait déjà été ainsi dans notre ancien droit où les gains légaux de survie et la pratique des donations entre époux compensaient largement pour le conjoint son insuffisance de vocation héréditaire. Si les gains légaux de survie avaient été supprimés par la Révolution, le droit matrimonial n'en restait pas moins essentiellement favorable au conjoint survivant. La situation de l'époux n'eût été particulièrement critique que si la mort de son conjoint avait eu pour résultat de le laisser sans ressources, or un tel fait était rare par suite du règlement des intérêts matrimoniaux des deux époux. Si les époux étaient mariés sans contrat,

(1) Avis de la Cour de Dijon sur le projet Delsol (Rapport Sébert, *J. off.* du 9 mars 1876, p. 1631 et s.).

grâce à la communauté légale, l'époux survivant recueillait la moitié des produits de l'activité commune qui étaient en effet tombés en communauté. Si, au contraire, les époux faisaient un contrat, modifiant ou écartant le régime de communauté légale, ce contrat contenait presque toujours des clauses visant le conjoint survivant et, pour n'être plus légaux, ces gains de survie n'en avaient pas moins acquis la fixité d'un usage coutumier (1). Il n'y avait d'ailleurs là rien que de très normal; le lien unissant le droit successoral et le droit matrimonial est la plupart du temps en effet prouvé par la comparaison des diverses législations : les pays qui accordent des droits de succession importants au conjoint survivant admettent généralement comme régime de droit commun un régime de séparation d'intérêts et non un régime de communauté (2).

§ 522. — Quelque bienfaisants que fussent les résultats du droit matrimonial, ils ne supprimaient pas toujours les inconvénients du droit successoral; ces inconvénients subsistaient lorsque le contrat de mariage adoptait un régime de séparation d'intérêts ou un régime de communauté con-

(1) Troplong insistait surtout sur ce point pour défendre le régime successoral du Code (*Donations et testaments*, t. II, n. 765).

(2) Les avantages faits au conjoint par le droit successoral sont en raison inverse de ceux qui résultent du droit matrimonial. En Belgique ou en France, pays de communauté, le conjoint n'a encore maintenant qu'un droit d'usufruit fort restreint. En Espagne, pays de communauté réduite aux acquêts, le conjoint exclut les collatéraux ordinaires et a un droit d'usufruit en présence des autres parents. En Italie et en Autriche, pays de séparation d'intérêts, le conjoint a tantôt un droit d'usufruit, tantôt un droit de pleine propriété. En Allemagne pays de séparation d'intérêts, il a toujours un droit de pleine propriété. Sur la relation qui existe entre le droit successoral des époux et le droit matrimonial, voir Fr. Mommsen, *Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven*, Brunswick, 1876, p. 167.

ventionnelle sans stipulation de gains de survie ; il se pouvait aussi que la communauté fût pauvre bien que le défunt eût laissé une fortune personnelle considérable (1). Dans ces divers cas, le conjoint pouvait évidemment faire un testament, mais combien ont l'intention de tester qui meurent sans l'avoir fait !

Le système du Code établissait une vraie prime à la cupidité ; avec lui les plus délicats étaient lésés, ceux-là seuls n'avaient rien, qui n'avaient pas voulu ou n'avaient pas su se faire consentir des avantages contractuels ou testamentaires (2). Il est d'ailleurs d'un mauvais système législatif de laisser aux volontés individuelles le soin de remédier aux imperfections voulues de la loi : il vaut mieux prévenir le mal quand on le peut, plutôt que d'en mettre à côté le remède, mais ici le pouvait-on ? La question qui se posait était celle de savoir si l'on ne devait pas reconnaître à l'époux survivant un vrai droit de succession sur les biens du prédécédé.

§ 523. — Avant que la question eût été directement examinée, plusieurs lois spéciales avaient amélioré le sort du conjoint. Il nous suffira d'indiquer les motifs qui, chaque fois, guidèrent le législateur.

§ 524. — On accorde d'abord à la femme veuve d'un fonctionnaire ou d'un militaire une fraction de la pension de son mari ou de celle qu'il aurait obtenue (3). Le droit de la femme s'expliquait ici comme celui du mari. Le droit à la retraite repose en effet sur deux causes, il est le résultat de

(1) Avis de la cour de Dijon, rapport Sébert, *loc. cit.*

(2) Avis de la cour de Lyon, sur le projet Delsol (Rapport Sébert, *J. off.* du 9 mars 1876, p. 1631 et s.).

(3) Loi du 9 juin 1853, modifiée par la loi du 28 avril 1893, art. 50. Loi du 11 avril 1831, art. 19.

la retenue opérée sur le traitement du fonctionnaire et la récompense des services rendus. Or la femme a, tout comme le mari, subi les effets de la retenue sur le traitement et l'État, tenant compte de l'étroite communauté de vie des deux époux, ne veut pas à la mort du retraité supprimer brusquement la pension qui pouvait être l'unique ressource du ménage ; le fonctionnaire acquiert ainsi une sécurité entière pour son avenir et celui de sa veuve. Une telle mesure était inspirée d'une observation vraiment plus exacte de la vie pratique que ne l'avait été le système rigoureusement logique du Code. Il faut cependant remarquer que si le droit de la veuve peut être conçu comme un droit de succession, il n'en reçut pas l'organisation, car ce droit fut considéré comme directement concédé à la veuve par l'État et complètement indépendant de la volonté du mari.

§ 525. — Un véritable droit de succession *ab intestat* fut au contraire reconnu au profit du conjoint d'un auteur prédécédé (1). Il serait difficile d'expliquer rationnellement que les droits du conjoint puissent varier suivant la profession du conjoint prédécédé ; et si une telle explication

(1) Loi du 14 juillet 1866, art. 1. Cette loi remplaçait un décret du 5 février 1810. Outre que la loi nouvelle augmentait les droits du conjoint survivant, deux différences surtout sont à indiquer entre la loi de 1860 et le décret de 1810. Le droit de succession du conjoint est désormais indépendant des conventions matrimoniales des époux. De plus, les droits de succession sont accordés au conjoint survivant et non plus seulement à la veuve. Cette distinction faite par le droit successoral entre le veuf et la veuve se retrouve assez fréquemment : elle vient probablement de ce que le mari ayant généralement pendant sa vie l'administration des biens communs comme des biens de la femme, il est inutile de lui reconnaître de tels droits. En ce qui concerne plus particulièrement les droits d'auteur, peut-être avait-on autrefois tenu compte du peu de nombre des femmes auteurs.

eût été possible, on comprendrait encore moins l'extension des droits du conjoint d'un auteur, car si dans les autres professions, il peut y avoir collaboration entre les époux, il n'y a pas d'œuvre plus personnelle que la propriété littéraire ou artistique. En réalité l'intention avouée par les législateurs de 1866 avait été de profiter de l'occasion qui s'offrait à eux pour réformer sur un point spécial un système successoral qui leur semblait mauvais (1). On pouvait évidemment critiquer le procédé législatif consistant à opérer une réforme en l'abordant par ses petits côtés (2), mais la disposition adoptée ne fut considérée que comme une pierre d'attente destinée à préparer une réforme plus générale, que par crainte de toucher au Code civil on n'osait pas encore aborder.

§ 526. — On reconnut enfin un droit de succession au conjoint du déporté lorsqu'il l'aurait rejoint à la colonie (3). On s'était basé pour accorder ce droit sur ce que le conjoint avait contribué par son travail et son économie à l'acquisition des biens auxquels il succédait. Mais en réalité le droit successoral du conjoint reposait ici sur des motifs de portée plus large. Le droit de succession avait été établi pour les

(1) « La présomption des intentions du mari a désavoué le Code et élevé la veuve au premier rang des successeurs » (Exposé des motifs de la loi du 14 juillet 1866, Duvergier, t. 66, p. 272). « En attendant une réforme plus générale pour laquelle votre commission se serait prononcée avec une énergique unanimité, il faut applaudir, ... etc. » (Rapport sur la loi du 14 juillet 1866, Duvergier, t. 66, p. 281).

(2) Observations de M. Paulmier au Corps législatif (Séance du 4 juin 1866, *Moniteur* du 5).

(3) Loi du 25 mars 1873, art. 13 et 14. Si le défunt ne laisse pas de descendants légitimes, le conjoint survivant reçoit en pleine propriété la moitié des biens que le déporté a acquis dans la colonie et des terres dont il a obtenu la concession à titre définitif. Si le défunt laisse des descendants légitimes, le conjoint a l'usufruit du tiers de ses biens.

effets sociaux que l'on en attendait. On cherchait surtout à favoriser aux colonies la fondation d'une société nouvelle et, la propriété et la famille étant la base de toute société, on avait voulu, après y avoir organisé la propriété, y constituer la famille en l'invitant par tous les moyens possibles à y rejoindre son chef (1). C'était dans l'intérêt même de la colonisation pénale que l'on avait favorisé les unions des déportés et la vie de famille qui seule peut les moraliser et les attacher au sol. Le droit de succession avait ainsi été considéré comme une récompense pour l'époux qui, se conformant aux vues du législateur, était allé rejoindre le déporté (2).

§ 527. — Le conjoint du déporté était donc déclaré héritier. Serait-il considéré comme héritier légitime ou successeur irrégulier? Aurait-il la saisine? La proposition qui en fut faite (3) fut rejetée; on fit observer que si le titre d'héritier était un honneur, c'était un honneur pouvant entraîner des conséquences assez dangereuses; on voulut éviter à la femme la charge de contribuer aux dettes au delà de son émolument héréditaire, tout en lui épargnant l'obligation de faire inventaire. La saisine ne lui fut pas accordée parce qu'elle fut considérée comme une charge plutôt que comme un honneur (4).

§ 528. — On aborda enfin de front la question de savoir s'il y avait lieu de modifier le Code civil en reconnaissant d'une façon générale un droit de succession au conjoint. La loi de 1891 qui consacre ce droit fut longuement préparée

(1) Rapport du vicomte d'Haussonville, *J. off.* 18 août 1872.

(2) Jules Favre, *J. off.* 20 mars 1873.

(3) Jules Favre, *loc. cit.*

(4) C'est en ce sens que se prononça le rapporteur de la loi, *J. off.*, 21 mars 1873.

et sérieusement discutée. Le problème qui se posait était en effet délicat : il mettait en jeu la question même du fondement du droit successoral en droit français. On demanda les avis des facultés de droit et des cours judiciaires; les opinions émises furent loin de concorder. La raison de ces divergences est dans ce fait que les corps consultés, tout en voulant que la loi nouvelle répondît aux nécessités actuelles, ont surtout cherché à la faire cadrer avec la conception générale du droit successoral dans le Code civil. Il en est résulté que ceux qui voyaient dans le Code civil une direction unique proposaient une solution absolue, rejetant tout droit de succession ou l'admettant sans restriction, mais que ceux qui voyaient dans le Code une œuvre transactionnelle, résultat de directions différentes, ont proposé pour le conjoint une mesure conciliant les deux tendances absolues; par un respect exagéré du Code, la loi nouvelle n'a été elle aussi qu'une loi transactionnelle. Nous aurons à examiner la valeur du point de vue et de la mesure adoptés.

§ 529. — La loi nouvelle fut présentée comme reposant « sur le principe fondamental de l'affection présumée qui sert de base au régime des successions du Code(1) ». La faculté de Paris avait fait observer plus exactement que « dans la pensée des auteurs du Code, le devoir non moins que l'affection devait inspirer le testament exprès et par suite le testament présumé ou la loi de succession (2). » La cour d'appel de Lyon développait également ce point de vue en montrant qu'il faut tenir compte de ces règles de justice supérieure qui en même temps qu'elles comman-

(1) Avis des Facultés de droit, rapport Humbert, *J. off.* du 16 mars 1876, *Annexes*, n. 3665.

(2) Avis de la Faculté de droit de Paris, rapport de M. Duverger.

dent à l'individu s'imposent au législateur. « Là surtout bien plus que dans l'affection présumée, le législateur doit chercher sa règle. L'affection est quelque chose de trop capricieux et de trop arbitraire pour offrir à la loi une base bien solide. Le devoir a une tout autre consistance. Quand l'individu n'a pas disposé, que la loi dispose pour lui comme lui-même aurait dû le faire, qu'elle interprète cette volonté muette dans le sens de ce que lui prescrivaient le devoir et la conscience; c'est la règle à laquelle le législateur peut sans crainte conformer tous ses décrets, assuré qu'il est par là d'atteindre toujours le but suprême de toute disposition législative, c'est-à-dire la justice[1]. » Soit au point de vue de l'affection présumée, soit au point de vue de la justice, l'époux survivant a des droits. Il semble impossible de faire abstraction à la mort de l'époux de l'étroite communauté de vie, d'affections et de travaux que supposait le mariage. Limiter aux biens de la communauté l'action commune des conjoints est une conception trop étroite ; ils contribuent tous deux sinon à acquérir, du moins à conserver ou à accroître le patrimoine personnel de chacun d'eux : le mari par son travail, la femme par son esprit d'ordre et d'économie, par le soin qu'elle met à épargner au chef de famille les ennuis de la vie matérielle. De tous les liens de la famille, celui qui la fonde est encore le plus puissant, et avant de se devoir à leurs parents, les époux se doivent l'un à l'autre. Est-ce que le lien d'affection, l'identité de nom, d'intérêts moraux et matériels qui unissent les membres d'une même famille et établissent entre eux une étroite solidarité, ont moins de puissance

(1) Cour d'appel de Lyon, rapport Sébert, *J. off.* du 9 mars 1876, p. 1631 et s.

entre les époux qu'entre ces derniers et leurs parents, même les plus rapprochés? Dans l'ordre hiérarchique de la famille, les auteurs mêmes de la famille sont unis au premier rang, est-il juste de les séparer et d'en faire comme deux étrangers dans l'ordre de l'hérédité(1).

§ 530. — Mais on objectait qu'en France le droit héréditaire était réservé à la parenté, c'est-à-dire à la consanguinité, et que le lien conjugal ne peut être comparé au lien résultant de la parenté. La parenté est ineffaçable, elle est imprégnée dans l'individu puisqu'elle n'est que la désignation légale du sang qui coule dans ses veines; le lien conjugal au contraire peut être relâché par la séparation de corps, rompu par le divorce, et de même que le lien matrimonial ne laisse plus de trace lorsque les époux sont divorcés, il ne doit plus en laisser lorsqu'un des deux est mort. La successibilité est attachée au lien du sang et ne peut l'être à un lien contractuel (2).

§ 531. — On faisait même observer qu'il serait dangereux d'intercaler le droit du conjoint à un endroit quelconque de la chaîne successorale : l'introduction de cet élément hétérogène dans le droit de succession formerait une arme à ceux qui voudraient étendre le droit du fisc; c'était cette considération que le rapport Victor Lefranc avait invoquée en 1851 pour refuser tout droit successoral au conjoint(3).

§ 532. — Il était évident qu'en faisant de la successibilité l'apanage exclusif de la consanguinité, on devait écarter en

(1) Boistel, *Philosophie du droit*, t. II, p. 100 et s. Avis de la cour de Lyon et de la cour de Toulouse, rapport Sébert, *loc. cit.*

(2) Rapport Lefranc, 1851. Avis de la cour de Nancy et de la cour d'Aix, rapport Sébert, *loc. cit.*

(3) Rapport Lefranc, 1857. Avis de la cour de Lyon, rapport Sébert, *loc. cit.*

même temps de la succession le conjoint et l'État. Mais le principe établi ne reposait sur aucune base certaine. S'il eût été vrai, il aurait eu pour résultat de faire écarter complètement de la successibilité le conjoint survivant. Or le Code admettait sa vocation subsidiaire.

Et d'autre part comment expliquer le droit successoral de l'adopté : l'adopté est assimilé à l'enfant légitime, mais il n'en est pas moins vrai que le titre de l'adopté réside non dans le sang mais dans un contrat (1). Si le contrat d'adoption peut fonder un droit successoral, pourquoi ne pourrait-il en être de même pour le mariage? Le mariage et l'adoption sont deux contrats *sui generis* puisqu'ils créent un état; lorsque l'état est créé, son mode de création importe peu pour fixer les conditions juridiques de son exercice.

§ 533. — Le fait que la parenté est indélébile alors que le mariage peut toujours être rompu ne signifie rien au point de vue du droit successoral : lorsqu'on pose la question d'hérédité à l'égard du conjoint, c'est que le mariage n'a pas été rompu et on se trouve alors en présence d'un lien tout aussi étroit que celui de la parenté. Dire que le conjoint ne peut avoir de devoirs à remplir au point de vue successoral qu'à l'égard de ses parents et non à l'égard de son conjoint est faire une pure pétition de principes, c'est résoudre la question par une affirmation. L'opposition établie entre la parenté qui survit à la mort et le mariage qui s'efface complètement est tout aussi factice (2) : si la parenté

(1) Avis de la faculté de Paris, rapport Duverger.

(2) On ne peut d'ailleurs dire que la mort efface complètement les liens du mariage. Certains effets du mariage survivent à sa dissolution, en particulier au point de vue de l'alliance : l'obligation alimentaire et le droit de récusation subsistent à l'égard des alliés, tant qu'il y a des enfants nés

subsiste avec le sang, le mariage laisse sur le survivant une empreinte tout aussi indélébile; et du reste n'est-ce pas des devoirs de l'individu pendant sa vie que l'on doit déduire ses devoirs au jour de sa mort? En se plaçant à ce point de vue la vocation successorale du conjoint est incontestablement justifiée (1).

§ 534. — Mais il faut tenir compte de ce fait que l'organisation successorale du Code civil tend aussi partiellement à conserver les biens dans les familles à fin d'en resserrer l'union par les liens de l'intérêt (2) et si ce principe a été établi lors du Code on pense qu'il est encore vrai de nos jours. Sans doute, on reconnaît que dans les grandes villes, ce sentiment tend à s'affaiblir, mais dans les populations agricoles, il est encore vivace; chez elles se retrouve l'amour du foyer domestique et la crainte de voir

du mariage; l'empêchement au mariage résultant de l'alliance subsiste également, car il ne produit d'effet qu'après la rupture du mariage, source de l'alliance (Planiol, *Traité élémentaire*, t. I, p. 666)

(1) « Ne faut-il pas admettre que l'affection qui a existé entre les époux peut conserver des effets juridiques après la mort de l'un d'eux et créer pour le survivant un droit au maintien total ou partiel de la situation pécuniaire créée par la société dissoute? Poser la question, c'est presque la résoudre. Les époux se sont promis mutuellement de collaborer de toute leur puissance à leur bonheur réciproque, ce bonheur c'est le bonheur de toute leur vie qu'ils entendent s'assurer respectivement... Le vœu des deux époux au moment du mariage est donc non seulement de se mettre à l'abri des souffrances de la pauvreté pendant leur vie commune, mais encore d'assurer l'aisance du survivant après la mort du premier qui partira... Si le conjoint reste fidèle à la mémoire du prémourant, l'union spirituelle subsiste, du moins aux yeux de tous ceux qui croient à l'immortalité de l'âme; cette union est une cause persistante qui justifie l'attribution au survivant des ressources pécuniaires qui viennent du prédécédé. » Boistel, *Philosophie du droit*, t. II, p. 100 et s.

(2) Rapport Humbert sur les avis des Facultés de droit, *loc. cit.* Avis de la Cour de cassation, rapport Sébert, *loc. cit.*

passer les biens familiaux dans des mains étrangères(1). — Par le fait de la loi successorale les biens du défunt dévolus à son parent passeront à la mort de celui-ci à un héritier qui sera généralement parent de l'avant-dernier propriétaire ; en reconnaissant au conjoint un droit de succession, il arriverait qu'à la mort du conjoint survivant les biens recueillis par lui seraient dévolus à sa propre famille qui n'est pas celle du conjoint prédécédé.

§ 535. — D'ailleurs la caractéristique d'un bon ordre successoral est de mettre la dévolution des biens à l'abri des hasards résultant de l'ordre des décès, or par suite de la reconnaissance d'un droit de succession au conjoint survivant, il arriverait que la dévolution serait modifiée du tout au tout par le hasard d'une survie, un groupe familial s'enrichissant toujours aux dépens de l'autre. C'est là un résultat qu'il faut éviter, car il est certainement contraire à l'esprit de notre droit successoral.

536. — Il y avait cependant un point sur lequel presque tout le monde était d'accord, on reconnaissait qu'en se plaçant au point de vue du conjoint, ce qu'il importait de lui assurer après la mort de l'autre conjoint, c'était une situation égale à celle qu'il avait eue pendant le mariage. En se mariant les époux s'étaient pour ainsi dire assurés contre les risques de l'avenir; il ne fallait pas que la mort pût faire échec à cette prévision.

537. — Trois tendances étaient donc en présence se résumant en cette formule : on voulait accorder au conjoint un droit de succession qui lui asssurât une situation égale à celle qu'il avait eue pendant le mariage, tout en respectant le principe de la conservation des biens dans les familles.

(1) Avis de la Faculté de droit de Nancy.

§ 538. — La loi de 1891 pour répondre à tous les desiderata accorde au conjoint survivant un droit d'usufruit sur les biens du prédécédé, droit variant suivant que le défunt laisse des enfants issus du mariage ou des enfants issus d'autres mariages, ou suivant qu'il laisse des ascendants ou des collatéraux. L'attribution d'un droit d'usufruit au conjoint ne constitue pas une innovation dans notre droit : elle y est en quelque sorte traditionnelle. Il suffit de rappeler le douaire que le droit coutumier accordait à la veuve survivante et qui grevait une partie des immeubles du mari (1). La pratique montre que dans les contrats de mariage si les libéralités entre époux sont fréquentes, il est très rare qu'elles soient faites en pleine propriété et c'est en tenant compte de cette coutume que le Code a eu soin de fixer en usufruit la quotité disponible entre époux.

C'était aussi pour permettre d'améliorer la situation du conjoint tout en respectant le principe de la conservation des biens dans les familles que le Code permettait de dis-

(1) Il y avait une raison historique pour que le douaire de la femme fût un usufruit. La *dos* et le *morgengab* qui portaient sur les meubles avaient été fondus dans le douaire devenu légal sous Philippe Auguste et qui consistait alors en un droit d'usufruit sur les immeubles du mari. Les meubles tombaient en effet dans la communauté qui s'était généralisée. Restaient donc les immeubles patrimoniaux sur lesquels on ne donna à la femme qu'un droit d'usufruit à fin de les garder à la famille. Bien qu'appartenant à la femme dès le jour du mariage, le douaire ne s'exerçait que si elle survivait et avait pour but de lui maintenir sa situation de fortune après le décès du mari. Il y avait donc entre le douaire coutumier et le droit d'usufruit actuel du conjoint survivant ces différences que le douaire n'étant accordé qu'à la femme survivante, était établi dès le vivant du mari bien qu'il ne s'exerçât qu'à sa mort et ne portât que sur certains biens de la fortune du mari.

poser au profit de son conjoint de l'usufruit de la réserve des ascendants (1).

L'usufruit semble donc être un droit tout approprié à la situation du conjoint survivant, il assure sa situation tout en conservant les biens à la famille du défunt. D'ailleurs normalement le propriétaire jouit de ses biens, mais ne les aliène pas quoiqu'il puisse le faire ; le propriétaire exploite ses terres, touche ses revenus et ne recourt généralement à l'aliénation qu'en cas d'extrême nécessité, de sorte qu'en réalité l'attribution en pleine propriété des biens du prédécédé à son conjoint survivant aurait pu s'analyser en une attribution de l'usufruit au conjoint survivant et de la nue propriété à la famille du dit conjoint et c'est précisément ce résultat qu'on a voulu éviter.

On a pensé que l'adoption d'un droit d'usufruit donnerait satisfaction à toutes les tendances. Il nous faut examiner la mesure adoptée par la loi de 1891 au point de vue de la conservation des biens dans les familles, du maintien de la situation du conjoint et de la nature du titre en vertu duquel le conjoint recueille.

§ 539. — Au point de vue économique, l'établissement d'un droit successoral en usufruit ne peut être que critiqué. La Cour de cassation l'avait particulièrement bien montré dans son rapport sur la proposition de loi : « Le droit d'usufruit généralisé par la loi, imposé comme une charge normale sur le patrimoine de chaque famille entraînerait de graves inconvénients. Indépendamment des difficultés et de complications qu'il susciterait dans le règlement des

(1) Cette disposition (art. 1094, C. civ.) qui avait comme résultat assez paradoxal de grever les biens de gens âgés d'un usufruit au profit d'un gendre ou d'une bru généralement bien plus jeunes qu'eux a été abrogée par la loi du 14 février 1900.

successions, il frapperait d'un discrédit inévitable les biens qu'il grèverait, amoindrirait leur valeur, gênerait leur disponibilité et leur circulation. Qui ne sait qu'un bien soumis à un droit d'usufruit est déprécié bien au delà de l'importance de la charge qu'il supporte? Si, malgré son influence défavorable à l'administration des biens, l'usufruit à l'état accidentel ne peut produire un trouble économique sérieux, il est aisé de prouver que, multiplié par la loi, s'étendant sur des biens soit partagés, soit indivis..., il affecterait gravement la fortune publique, ce serait en quelque sorte la création d'une nouvelle mainmorte (1) ».

Les biens sur lesquels porte un droit d'usufruit sont évidemment dépréciés : par suite de la séparation de la propriété en ses deux éléments, il y a une valeur perdue et ceci se démontre pratiquement par ce fait que la vente de la nue propriété et de l'usufruit séparés ne produit pas le même chiffre que la vente de la propriété entière; l'usufruit amoindrit donc les avantages de la propriété.

Il importe, dans l'intérêt général, de faire produire aux biens leur maximum d'utilité. Or ce but est entravé par l'établissement d'un droit d'usufruit, que l'on se place au point de vue des capitaux fixes ou au point de vue des capitaux circulants. En ce qui concerne les capitaux fixes, l'usufruit empêchera toute amélioration : le nu propriétaire ne fera aucune dépense, car il n'en profitera pas, l'usufruitier évitera des frais dont le bénéfice ne passerait pas à ses héritiers, il exploitera les biens à un point de vue exclusivement personnel et évitant toute dépense d'amélioration, il fera produire aux biens leur maximum de rendement

(1) Avis de la Cour de cassation, rapport Sébert, *J. off.* 13 mars 1876, p. 1765 et s.

actuel, quitte à sacrifier le rendement futur. En ce qui concerne les capitaux circulants, leur immobilisation par le fait de l'usufruit en altère la nature au point d'en détruire la valeur; ils ne sont productifs qu'à la condition de se transformer dans la production; on ne peut donc comprendre la possibilité d'un droit d'usufruit s'exerçant sur eux (1). Il faudra les transformer pour permettre au droit du conjoint de s'exercer et cette transformation obligatoire étant peut-être réalisée à une époque intempestive aura pour résultat de diminuer le chiffre du patrimoine.

§ 540. — On a peut-être été sur ce point influencé à tort par l'existence du douaire coutumier. Le douaire coutumier, usufruit cantonné sur les immeubles, ne présentait aucun inconvénient à une époque où tout l'ordre social reposait sur la conservation des biens dans les mêmes familles, sur l'immobilité de la propriété foncière. Mais l'état économique actuel est complètement différent et l'usufruit du conjoint survivant étendu maintenant aussi bien aux meubles qu'aux immeubles est une mesure qui va à l'encontre des tendances générales du droit moderne. Loin de chercher à maintenir obligatoirement les immeubles dans les patrimoines individuels, toutes nos règles légales tendent au contraire à en faciliter la circulation et on cherche même dans l'intérêt du crédit à mobiliser la propriété foncière. D'ailleurs la fortune immobilière cède désormais le pas à la fortune mobilière, or l'établissement d'un droit d'usufruit est ici particulièrement dangereux. Les valeurs mobilières doivent être négociées facilement. On doit pouvoir les vendre lorsqu'on prévoit une dépréciation et les conserver si l'on se trouve dans un

(1) Observations de la Faculté de Nancy, rapport Sébert.

temps de crise (1). L'usufruit du conjoint entraîne pour elles une immobilisation pleine de dangers. Mais on a, il est vrai, répondu à cela que « l'économie politique n'a nullement à tenir ici en échec la justice » (2).

§ 541. — L'usufruit du conjoint présente également de grands inconvénients, que l'on se place au point de vue des parents ou au point de vue du conjoint. Les nus propriétaires peuvent être soit des enfants soit des parents plus éloignés. Lorsque les nus propriétaires sont les enfants du défunt, l'établissement du droit d'usufruit a pour effet de les priver de la pleine propriété à un âge où l'esprit d'initiative a besoin pour s'exercer de capitaux libres à mettre en valeur. Si au contraire les nus propriétaires sont des ascendants ou des collatéraux plus âgés que le conjoint, ils héritent théoriquement de leur parent, mais en réalité la succession va plutôt à leur famille qu'à eux; ils peuvent être nus propriétaires d'une fortune considérable et être dans la gêne; il leur reste comme ressource d'aliéner leur nue propriété, opération dont les acquéreurs auront soin d'invoquer l'aléa pour diminuer le prix d'acquisition et qui a pour effet pratique de supprimer le but poursuivi par le législateur, car les biens ne sont plus alors conservés dans la famille. Il vaudrait mieux pour les parents qui héritent avoir moins de biens, mais les avoir en pleine propriété dès la mort de leur auteur au lieu de n'avoir que l'expectative de leur jouissance.

§ 542. — Une observation analogue peut être faite pour le conjoint usufruitier. Il est évident que par suite de la fixation de son droit en usufruit, son droit de jouissance

(1) Observations de la Faculté de Douai, *loc. cit.*
(2) Rapport de la cour de Paris.

a plus d'étendue qu'il n'en aurait eu si sa part héréditaire avait été fixée en usufruit. Mais ce résultat est-il conforme à ses désirs? C'est possible, mais ce n'est pas certain et en cas de doute c'est le contraire de ce qui a été fait qui aurait dû être présumé. La mesure légale adoptée laisse supposer que dans la gestion de leurs intérêts pécuniaires, les individus sont uniquement dominés par des considérations strictement personnelles, or il faut reconnaître qu'il n'en est rien et c'est tout à l'honneur de l'humanité. L'égoïsme véritable est rare : si l'homme est mû par l'intérêt personnel, il faut tenir compte de ce fait que généralement l'intérêt personnel n'est pas l'intérêt individuel, qu'il comprend dans sa notion l'intérêt de parents, d'amis, d'œuvres auxquels l'individu s'intéresse et dans lesquels il veut se survivre (s'il n'en était pas ainsi, les conversions de fortunes en rentes viagères seraient beaucoup plus fréquentes qu'elles ne le sont actuellement). Dans ces conditions, il eût été plus rationnel d'attribuer au conjoint un droit moins étendu, mais perpétuel au lieu d'un droit plus étendu mais viager. Dans les cas où le conjoint par nécessité ou par égoïsme en aurait éprouvé le besoin, il aurait toujours été libre d'aliéner à fonds perdu les biens recueillis pour étendre son droit de jouissance. C'est le contraire de ce que l'on aurait dû faire qui a été fait.

§ 543. — Mais, dit-on, la mesure adoptée a l'avantage de respecter le principe de la conservation des biens à la famille tout en accordant un droit de succession au conjoint (1). Il est en effet certain que dans les travaux prépa-

(1) Cf. Friedrich Mommsen, *Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht*, Brunswick, 1876, p. 166. M. Mommsen remarque que la fixation du droit du conjoint en usufruit est sans aucun doute motivée par cette idée que l'hérédité est exclusivement réservée aux parents et que, s'il y a lieu

ratoires de la loi, ce principe a été sans cesse invoqué, mais (et ceci a été peu remarqué) on a fait un contresens en l'interprétant et c'est de cette interprétation erronée qu'est résultée la loi actuelle : on a oublié qu'en passant en partie dans nos lois, le principe de la conservation des biens dans les familles avait changé de sens. Dans l'ancien droit avec la prépondérance de la fortune immobilière, certains biens étaient immobilisés dans les groupes familiaux, une valeur d'affection s'attachait à eux; si elle les avait perdus, la famille eût été comme amoindrie; il importait donc de les lui conserver; le fait que ces biens fussent temporairement grevés au profit de tiers de droits de jouissance était en lui-même indifférent, certains parents en éprouvaient un préjudice passager, mais en définitive la famille tôt ou tard recouvrait intégralement les biens patrimoniaux et c'était là le point essentiel.

Il n'en était déjà plus de même lors du Code civil et le mouvement à l'heure actuelle s'est encore accentué. La fortune mobilière est désormais au premier plan. Le culte du souvenir peut encore faire que l'on tienne à conserver quelques biens de famille, la maison paternelle, les objets qui la meublent, les choses précieuses ayant appartenu aux parents. Mais actuellement un élément a disparu, qui con-

en considération du lien matrimonial d'attribuer un droit au conjoint, ce droit doit être établi de manière à ne pas léser le droit des parents. M. Mommsen dans son projet fixe en propriété le droit du conjoint : la conception de la propriété familiale n'est pas en effet la conception moderne, la propriété est à l'heure actuelle vraiment individuelle. Dans ces conditions on peut donc en toute liberté fixer le droit du conjoint de la manière la plus conforme au but poursuivi. Or un droit de propriété est préférable à un droit d'usufruit parce que dans les petites successions, un droit d'usufruit serait souvent insuffisant et que d'autre part ce droit cause toujours pratiquement des complications (*loc. cit.*, p. 167).

tribuait à soutenir jadis le sentiment de piété familiale ; on conservait certains biens, non seulement parce qu'ils avaient appartenu aux parents, mais parce qu'ils représentaient en même temps l'élément du patrimoine ayant le plus de valeur subjective et objective; si la valeur subjective subsiste, la valeur objective a souvent disparu, ou elles portent chacune sur des biens différents. C'est surtout aux immeubles que s'attache le souvenir, or les placements immobiliers sont loin désormais d'être considérés comme les plus productifs; ils ne le sont véritablement que lorsque ceux qui les recueillent sont capables de les mettre personnellement en valeur. La fortune mobilière qui maintenant a pris le pas sur la fortune immobilière ne comporte naturellement pas de valeur d'affection (1). Les titres mobiliers sont uniquement considérés pour le chiffre auquel ils sont cotés et souvent les immeubles n'ont pour les individus qu'une valeur vénale.

Nous avons vu (2) qu'un tel point de vue n'avait pas été étranger au Code ; la fente, adoptée pour conserver les biens dans les familles, a eu pour résultat de substituer la conservation des biens en valeur à la conservation des biens en nature que permettait l'ancien droit ; par suite de l'adoption de la fente, les familles reçoivent approximativement l'équivalent de ce qu'elles ont mis dans le patrimoine du défunt ; mais si elles reçoivent effectivement quelques-uns des biens qu'elles y ont mis, par suite du mécanisme du partage, ce ne peut être que l'effet du hasard.

(1) Il y a cependant quelquefois de vraies « valeurs de famille », c'est évidemment un cas tout exceptionnel (Voir sur ce point Minard, *Des droits et des pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme*, Paris, 1901, p. 5).

(2) Voir plus haut p. 321.

§ 544. — La loi de 1891, au point de vue des tendances générales, s'est caractérisée par un recul : le Code avait consacré le principe de la conservation en valeur des biens dans les familles; la loi de 1891 a organisé la dévolution comme si les biens devaient être conservés en nature, il en résulte cette incohérence qu'en ce qui concerne les deux familles dont le défunt est issu, notre système législatif s'attache à conserver les biens en valeur, tandis que dans les rapports entre les deux familles et le conjoint, ces mêmes biens sont conservés en nature. Explique qui pourra cette différence !

§ 545. — Si, au lieu de se payer de mots, on s'était placé au seul point de vue exact que comportait le principe de la conservation des biens dans les familles, on aurait constaté que quelle que fût la nature du droit adopté, qu'on en fît un droit de propriété ou un droit d'usufruit, la famille du défunt était autant lésée dans un cas que dans un autre. Tout prélèvement en usufruit se ramène en effet à un prélèvement en capital. La famille perd la somme représentée par la capitalisation du droit d'usufruit. D'ailleurs une telle constatation peut se démontrer pratiquement : les parents ont, nous le verrons, la faculté de transformer le droit d'usufruit du conjoint en une rente viagère : la valeur actuelle de l'usufruit est alors représentée par le capital que les parents doivent verser à une compagnie d'assurances pour qu'elle prenne à sa charge le service de la rente; c'est donc alors d'un capital que la famille est privée.

§ 546. — Le seul avantage que l'on trouve dans la fixation en usufruit du droit du conjoint est, dit-on, la souplesse du droit ainsi fixé : il s'adapte en effet exactement au but poursuivi qui est, d'assurer au conjoint le maintien

de la situation qui lui était faite pendant la durée du mariage. La valeur dont la famille sera privée variera suivant l'âge du conjoint : de sorte que, si le conjoint est d'un âge avancé, cette valeur sera relativement minime. Un droit de propriété au contraire n'aurait pu être que mécaniquement appliqué, et la perte de la famille aurait toujours été fixée d'une façon certaine.

Mais n'aurait-il pas mieux valu faire subir à la famille une perte déterminée d'avance plutôt que de l'exposer à un préjudice, qui, minime dans certains cas, peut être considérable dans d'autres? La mesure adoptée produit même ce résultat que la famille est d'autant plus lésée que le droit du conjoint est moins justifié : la succession sera surtout grevée lorsque le mariage aura peu duré, lorsque le conjoint survivant sera encore jeune et par conséquent moins digne d'intérêt. Il semble qu'ici on ait quelque peu sacrifié la famille au conjoint dont on a voulu assurer l'entretien sa vie durant.

§ 547. — Mais alors, comment expliquer que le droit du conjoint varie suivant la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve? Les besoins du conjoint ne varient pas suivant que le défunt laisse des descendants ou des autres parents. Que l'on fonde le droit de succession du conjoint sur l'affection présumée ou sur le devoir du *de cujus* envers lui, ce droit doit toujours être le même. Restreindre le droit du conjoint survivant en présence d'enfants, c'est donner une prime au conjoint qui n'a pas d'enfants[1]. Si l'usufruit de la moitié de la succession est considéré comme nécessaire pour assurer au conjoint le

(1) Étant donné le principe de variation adopté, on aurait dû logiquement graduer le droit de succession suivant le nombre des enfants issus du mariage.

maintien de sa situation antérieure quand il se trouve en présence d'héritiers autres que des enfants, l'usufruit du quart sera évidemment insuffisant pour réaliser ce but. Il n'y aura, dit-on, que demi-mal, car le conjoint survivant pourra, si son droit est insuffisant, demander des secours alimentaires à ses enfants. Mais la loi de 1891 a été faite pour éviter au conjoint survivant de demander cette pension alimentaire; si le conjoint est obligé de demander cette pension malgré son droit de succession, c'est que la loi a manqué son but. D'ailleurs, le conjoint survivant n'aura pas cette ressource lorsqu'il se trouvera en présence d'enfants nés d'un précédent mariage; car les enfants ne sont pas alors tenus de l'obligation alimentaire(1); or, c'est précisément le cas où le droit a chance d'être le moins élevé, car la quotité du quart en usufruit n'est pas ici établie d'une façon définitive, mais n'est indiquée qu'à titre de maximum.

§ 548. — En réalité, on a voulu graduer le droit de succession du conjoint d'après la qualité des membres de la famille; on a déterminé la nature des droits du conjoint, de manière à conserver les biens à la famille considérée indépendamment des parents qui la représentent; on a ensuite déterminé la quotité de ce droit en tenant compte des parents considérés individuellement. Mais puisqu'on voulait tenir compte des parents, on aurait dû le faire d'une façon plus large; après avoir déterminé le droit du conjoint en présence de ses enfants ou d'enfants nés d'un au-

(1) L'art. 206 du Code civil établit l'obligation alimentaire à l'égard des beau-père et belle-mère, mais il vise les père et mère du conjoint et non le second conjoint du père ou de la mère. Les travaux préparatoires ne permettent sur cet article aucune équivoque; Planiol, *Traité élémentaire*, t. I, p. 670.

tre mariage, on fixe ensuite ce droit d'une manière invariable « quels que soient le nombre et la qualité des héritiers ». Puisqu'il s'agissait d'une loi successorale, on aurait dû tenir compte des catégories établies par la loi au point de vue successoral entre ces divers parents au lieu de confondre indistinctement les enfants naturels, les enfants adoptifs (1), les ascendants, les collatéraux privilégiés et les collatéraux ordinaires (2). Il aurait fallu faire varier le droit du conjoint en tenant compte de ces diverses catégories d'héritiers (3), ou ne pas le faire varier du tout et c'est cette dernière solution que j'aurais préférée.

(1) On a soutenu que les enfants adoptés devaient ici comme ailleurs être assimilés aux enfants légitimes et être considérés comme des enfants nés du mariage ou nés d'un mariage antérieur, suivant que leur adoption serait postérieure ou antérieure à la formation de l'union (Gerbault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, n. 83). C'est la solution contraire qui prévaut (Huc, *Commentaire,* t. V, p. 124 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 2e édit., t. II, p. 418).

(2) La loi de 1891 s'est évidemment inspirée pour ce classement de parents des dispositions relatives à la quotité disponible entre époux. Mais outre que la question n'est pas la même, il faut remarquer que dans ce cas le Code sépare les héritiers réservataires des non réservataires, ce que ne fait pas la loi de 1891. D'ailleurs la question est toute différente. Comme le montre M. Bouvier-Bangillon (*Revue générale du droit*, 1891, p. 549 et s.), pour la détermination du droit successoral du conjoint, on se place surtout au point de vue du conjoint ; pour la détermination de la quotité disponible, on se place surtout au point de vue des héritiers que l'on veut protéger. « On comprend donc que le disponible entre époux varie avec la quotité et le nombre des héritiers et que cependant le droit successoral du conjoint survivant puisse être fixe et invariable ». Le droit successoral devant avant tout réaliser le maintien de la situation antérieure du conjoint doit rationnellement être fixé. La limitation de la quotité disponible ayant pour but de protéger certains parents doit varier suivant la qualité des parents protégés.

(3) Bouvier-Bangillon, *Revue gén. du dr.*, 1891, p. 541, et s.

§ 549. — Étant donnés, d'une part, les inconvénients d'un droit fixe en usufruit et d'autre part ceux d'un droit variable, il aurait mieux valu attribuer au conjoint survivant un droit fixe en propriété. Une telle conception eut été plus conforme aux nécessités en présence. Le droit de succession reposant avant tout sur le devoir du conjoint prédécédé envers le conjoint survivant, il était évident que ce devoir étant le même quels que fussent les héritiers, le droit du conjoint devait être fixé d'une manière invariable. La famille devant subir un préjudice quelle que fût la nature du droit concédé au conjoint, il valait mieux attribuer au conjoint un droit en propriété plutôt qu'un droit en usufruit, puisqu'il en serait résulté moins d'inconvénients au point de vue économique.

Quelle aurait dû être la quotité de ce droit de propriété ?

Il me semble qu'il n'aurait dû être ni inférieur au quart de la succession ni supérieur à la moitié(1) ; l'attribution au conjoint d'un quart de la succession en pleine propriété aurait probablement suffi pour lui assurer un droit de succession suffisant tout en ne lésant pas trop les intérêts de la famille. Ajoutons qu'avec la limitation de la successibilité en ligne collatérale au sixième degré, réforme dont nous constaterons l'opportunité, la vocation du conjoint à la succession intégrale serait beaucoup plus fréquente qu'elle ne l'est maintenant, ce qui ferait disparaître de notre législation la disposition vraiment choquante qui fait

(1) Ces deux quotités sont les quotités adoptées par le Code civil allemand (art. 1931). L'époux survivant a un quart de la succession lorsqu'il est en concours avec les parents de la première parentèle et la moitié lorsqu'il est en concours avec les parents de la deuxième parentèle auxquels on assimile le grand-père et la grand'mère. En présence d'autres parents l'époux survivant recueille toute la succession.

concourir dans les successions le conjoint avec des collatéraux au douzième degré (1).

§ 550. — Les législateurs de 1891 se sont d'ailleurs rendu compte de l'imperfection de l'organisation qu'ils adoptaient et ils ont voulu donner aux héritiers le moyen de remédier aux inconvénients qui pouvaient résulter pour eux de l'établissement d'un droit d'usufruit sur les biens héréditaires. On leur a permis de convertir cet usufruit en une rente viagère, pourvu qu'ils fournissent des garanties suffisantes pour assurer le service de la rente. Cette disposition calquée sur une mesure analogue du Code italien (2) a été considérée par les rédacteurs de la loi comme donnant satisfaction à toutes les critiques qui avaient pu être formulées contre l'établissement d'un droit en usufruit.

§ 551. — Si théoriquement, en effet, la solution ainsi proposée paraît obvier à tous les inconvénients objectés, il faut reconnaître qu'en fait elle est loin d'échapper elle-même à la critique. La conversion du droit d'usufruit en une rente viagère considérée par la loi comme purement volontaire, sera en fait imposée la plupart du temps par les circonstances. Lorsque le conjoint se trouve en présence de plusieurs héritiers et que les immeubles de la succession sont impartageables en nature, une licitation s'impose pour déterminer la part de chaque héritier, or, si les biens

(1) Peu de législations étrangères reculent aussi loin que la nôtre la vocation du conjoint à la totalité de la succession. Le conjoint exclut complètement de la succession : en Allemagne les parents de la troisième parentèle autres que les grand-père et grand'mère (C. civ. allemand, art. 1931), en Autriche, les parents au delà du sixième degré et de même en Italie (art. 755). En Espagne et en Portugal, le conjoint exclut tous les collatéraux autres que les frères ou sœurs et leurs descendants.

(2) Code italien, art. 819.

restent grevés de l'usufruit du conjoint, ils se vendront mal ; théoriquement les héritiers sont libres de convertir ou non l'usufruit du conjoint en une rente viagère, mais pratiquement, ils y sont souvent contraints (1). Et s'ils recourent à ce moyen, il ne faudra pas croire qu'il n'en résultera pas pour eux aucun inconvénient. Les héritiers devront fournir des sûretés suffisantes ; ces sûretés seront généralement constituées soit par une inscription d'hypothèque, soit par un dépôt de titres de rentes sur l'État ou de valeurs de premier ordre comme celles dont on se sert pour l'emploi des fonds des mineurs. Or l'un ou l'autre de ces procédés sont également désavantageux pour les parents. Une constitution d'hypothèque diminue forcément le crédit du propriétaire du bien hypothéqué et l'aliénation du bien sera plus difficile. L'achat de valeurs de premier ordre constitue pour les parents un placement de toute sûreté, mais ces valeurs rapportent peu ; les parents pourraient préférer assez légitimement des placements peut-être un peu plus aléatoires mais certainement plus productifs. Tout ceci fait que les parents usent peu de la faculté qui leur est laissée ; ils subissent le droit d'usufruit ou s'ils veulent l'éviter, ils s'adressent à des compagnies d'assurances qui prennent à leur charge le service de la rente moyennant une somme que leurs tarifs fixent d'avance, de sorte qu'en définitive, la famille perd un capital déterminé et ne court plus les aléas résultant de la durée incertaine de l'usufruit du conjoint. Pratiquement, l'usufruit du conjoint ne peut être remplacé pour la famille que par le versement d'un capital : il aurait mieux valu que la loi arrivât à ce résultat directement et non indirectement. La faculté laissée aux

(1) Bernard, Ch. des députés, *Journ. off.*, 10 mars 1877, p. 1815.

parents par la loi de 1891 est comme l'aveu législatif de l'imperfection de la loi nouvelle.

§ 552. — Le droit de succession du conjoint étant un effet du mariage disparaît lorsque le mariage a été rompu par un divorce, mais le Code le maintenait lorsqu'une séparation de corps était intervenue, car, dans ce cas, le lien matrimonial n'était que relâché et non brisé (1). Tant qu'au point de vue successoral le conjoint survivant ne précédait que l'État, le maintien du droit de succession au cas de séparation de corps ne fut pas critiqué, mais il n'en fut plus de même lorsqu'on voulut reconnaître un droit de succession au conjoint en concours avec celui des parents : on se demanda si le maintien de ce droit au conjoint séparé de corps était conforme au fondement du droit successoral.

§ 553. — Si on avait considéré le droit successoral du conjoint comme reposant sur la volonté présumée du défunt, il y aurait eu lieu de refuser tout droit au conjoint survivant, sans distinguer entre celui contre lequel et celui en faveur duquel la séparation aurait été prononcée ; car il est à présumer que le défunt, qu'il fût coupable ou innocent, n'aurait pas voulu gratifier son conjoint ; il a gardé généralement du ressentiment contre lui. L'époux innocent ne

(1) On a dit (Gerbault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, p. 72), que la distinction établie par le Code au cas de séparation de corps aurait dû être étendue au cas de divorce. Une telle disposition eût été fort critiquable : le droit de succession entre époux est un effet du mariage ; lorsque le lien matrimonial est relâché par la séparation de corps, on conçoit très bien la possibilité d'un droit de succession même au profit de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée; mais lorsque le lien matrimonial a été rompu par le divorce, on ne pourrait comprendre l'attribution d'un droit de succession, même au profit de l'époux qui a obtenu le divorce; le droit de succession est un effet du mariage, on ne peut maintenir l'effet quand on supprime la cause.

pardonne pas à celui qui l'a offensé. L'époux coupable a donné la preuve de son manque d'affection pour son conjoint et n'a pu être qu'aigri par la réussite d'une instance intentée contre lui.

L'interprétation de la volonté d'après les devoirs présumés avait, d'autre part, fait proposer le maintien intégral du droit successoral au cas de séparation ; le point de vue adopté s'inspirait alors de considérations plus élevées ; on pensait que l'époux coupable ne pouvait en vouloir à son conjoint d'avoir demandé la séparation, parce que sa propre faute avait légitimé cette demande et qu'en mourant l'époux offensé avait de son côté généreusement pardonné. D'ailleurs, ne pouvait-on pas présumer cette volonté de ce fait que le conjoint ne s'était pas servi de la faculté d'exhérédation (1).

Aucun de ces points de vue n'a été adopté.

§ 554. — La loi de 1891 ne supprime que la vocation successorale du conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée : il y a ici une véritable cause d'indignité *sui generis* spéciale à la succession entre époux. Le droit de succession entre époux, conséquence du mariage, suppose que les époux ont mutuellement accompli les devoirs qui leur incombaient; il est donc juste de frapper d'une déchéance celui qui par sa conduite a nécessité le relâchement du lien conjugal; de même on supprime tout droit de succession entre époux, lorsque leurs torts réci-

(1) M. de Ventavon, *J. off.*, 10 mars 1877. p. 1817, M. Bouvier-Bangilon observe qu'avec un tel raisonnement on devrait modifier la théorie de l'indignité successorale. Certaines causes d'indignité se sont produites du vivant du *de cujus* (accusation capitale, tentative d'assassinat) et cependant on ne les écarte pas, or le conjoint aurait pu, en testant, enlever au successible sa vocation successorale.

proques ont justifié la séparation de corps; mais il n'y a aucune bonne raison pour frapper d'une déchéance celui qui s'est strictement conformé à ses devoirs.

§555. — Cette solution n'a été adoptée qu'après certaines hésitations ; on lui a reproché de faire échec à un des principes fondamentaux de notre droit héréditaire, au principe de la réciprocité des vocations successorales (1).

Ce principe souvent invoqué n'est que la constatation d'un fait : la successibilité a lieu d'après la parenté, elle est donc forcément réciproque comme elle.

Mais il ne faut pas attacher à ce principe plus d'importance qu'il n'en mérite : lorsque la succession ne repose plus sur la parenté, le droit de succession n'est plus réciproque : l'adopté, par exemple, succède à l'adoptant qui ne peut lui succéder (2). De plus, il est à remarquer que l'indignité fait échec au principe de la réciprocité successorale : lorsque, par exemple, un fils a porté contre son père une accusation capitale jugée calomnieuse, il sera écarté de sa succession comme indigne, mais s'il prédécède, son père pourra hériter de lui. Il en est de même ici; il s'agit, comme au cas d'indignité, d'une déchéance dont les effets doivent être personnels; on comprend donc bien que le conjoint coupable soit écarté de la succession du conjoint innocent sans que cela empêche celui-ci de lui succéder.

§556. — On avait proposé au Parlement de différencier les effets de la séparation de corps suivant qu'il se serait

(1) Voir notamment les observations de la Faculté de Douai.

(2) Depuis la loi de 1896, les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel succèdent parfois à l'enfant naturel, et cependant l'enfant naturel ne leur succède jamais. Il n'y a pas non plus de réciprocité de vocation successorale au cas de mariage putatif, lorsque la bonne foi n'existe que chez l'un des deux époux (Code civil, art. 202) ; l'époux de bonne foi succède à l'époux de mauvaise foi qui cependant ne lui succède pas.

agi du droit d'usufruit du conjoint ou de son droit de succession ou propriété. Bien que cette disposition eût été rejetée, elle est intéressante à indiquer, car on l'appuyait sur une différence dans le fondement des deux modes de successibilité. Le *de cujus*, disait-on, préférait ses parents à son époux coupable, mais cependant il aurait certainement préféré à l'État son époux même coupable (1). Une telle distinction était en somme inspirée de la tendance qui veut que l'État ne soit successible que lorsqu'il n'y a absolument personne chez qui on puisse trouver un germe de successibilité. Cette tendance avait en effet dominé dans l'ancien droit, sous la Révolution et même dans le Code civil : le conjoint, nous l'avons vu, n'était appelé à la succession que parce qu'on voulait écarter autant que possible le fisc. Le rejet de la distinction proposée prouve qu'aujourd'hui il n'en est plus de même. La question était de savoir si légitimement le conjoint contre lequel la séparation était prononcée devait être écarté de la succession et on a pensé que les motifs qui lui faisaient perdre son droit de succession en usufruit devaient également lui faire perdre son droit de succession en propriété. En l'absence de parents ou de conjoint, ou lorsque les parents et le conjoint sont indignes de succéder, il est naturel que les biens soient recueillis par l'État au profit de tous (2). Sans cela, comme on l'a remarqué (3), il n'y aurait pas eu de motifs pour ne pas effacer l'indignité de tout successible à défaut duquel les biens seraient revenus à l'État.

§ 557. — La loi du 9 avril 1898, art. 3, ne semble pas avoir été inspirée des mêmes idées que la loi de 1891, elle attri-

(1) Rapport Piou, *J. off.*, 16 avril 1890.
(2) Demôle, *J. off.*, 12 novembre 1890.
(3) Bouvier-Bangillon, *Revue générale*, 1892, p. 36.

bue une rente viagère au conjoint survivant de la victime que s'il n'était ni divorcé ni séparé de corps.

Il y a ainsi contradiction entre la loi de 1891 et la loi de 1898. Le conjoint qui a obtenu la séparation de corps conserve son droit de succession, mais il n'a aucun droit à obtenir une rente viagère si son conjoint est mort victime d'un accident du travail (1). De plus, cette rente n'est pas accordée alors même que le jugement prononçant la rupture de l'union condamnerait la victime à payer une pension alimentaire à son conjoint (2). Sur ces deux points, la loi de 1898 s'est écartée des tendances de notre droit civil.

§ 558. — Le droit successoral attribué au conjoint ne lui est pas attribué d'une façon définitive. La loi de 1891 a établi sur ce point une innovation dans notre Code, elle a fait du droit successoral du conjoint un droit successoral révocable après son attribution. Le conjoint survivant qui se remarie perd son droit d'usufruit s'il existe des descendants du défunt.

§ 559. — Pour faire admettre cette disposition, on fit remarquer que les deux idées qui pouvaient justifier la vocation successorale du conjoint devaient avoir pour résultat nécessaire la révocation du droit du conjoint survivant au

(1) Le texte d'abord voté par la Chambre ne visait que le conjoint contre lequel la séparation ou le divorce avait été prononcé (Chambre des députés séance du 5 juin 1893 (*J. off.* du 6, *Débats parlementaires*, p. 1611).

(2) Le projet voté par le Sénat en 1895 s'était inspiré de cette considération : « Cette rente ne sera due au conjoint divorcé ou séparé de corps que jusqu'à concurrence du chiffre qui lui aurait permis de réclamer soit le jugement qui aura prononcé le divorce ou la séparation de corps, soit l'accord qui en aura été la conséquence » (Sénat, 8 juillet 1895, *J. off.* du 9, *Débats parlementaires*, p. 771).

cas de second mariage. Le droit d'usufruit a été, en effet, établi, d'une part, pour assurer au conjoint une situation égale à celle qu'il avait pendant le mariage et, d'autre part, pour tenir compte de la volonté probable du défunt (1). Or, par un second mariage, le conjoint survivant assure généralement son existence matérielle et, si le *de cujus* avait prévu la possibilité de ce convol, il est probable qu'il n'aurait rien voulu laisser à un conjoint aussi peu fidèle à sa mémoire.

§ 560. — Les raisons ainsi présentées auraient dû logiquement conduire à la suppression absolue du droit du conjoint survivant en cas de convol, mais pour faire triompher une opinion vivement combattue, on adopta une disposition transactionnelle (2), et on décida que le droit du conjoint ne disparaîtrait que lorsqu'il resterait des descendants du défunt. Il en résulte que les deux raisons présentées pour justifier la mesure ne se suffisent plus à elles-mêmes et qu'une troisième notion est intervenue : le droit d'usufruit du conjoint est supprimé, parce qu'il aurait pour conséquence de priver des revenus des biens, les descendants du défunt et cela au profit des membres d'une autre famille.

§ 561. — Au point de vue du fondement du droit successoral du conjoint, cette disposition de la loi de 1891 ne peut être que critiquée. Pour déterminer les personnes qui doivent être appelées à la succession, le législateur ne peut se placer qu'à la mort du défunt. C'est à ce moment qu'il doit fixer qui doit hériter, et si l'héritier désigné peut hériter.

Or, à l'époque de la mort du conjoint, le législateur a

(1) Rapport Delsol, *J. off.*, 29 juin 1870, p. 4629.
(2) Cette solution avait été proposée par la Cour d'Amiens.

pensé qu'il devait attribuer au conjoint survivant un droit de succession, soit pour lui permettre le maintïen de sa succession antérieure, soit parce qu'il a considéré que ce droit reposait sur les devoirs réciproques des époux.

Ce droit a été recueilli par le conjoint survivant, il n'était ni incapable ni indigne. Mais ce droit une fois déterminé, il est inconcevable qu'on le remette en question : l'attribution d'un droit de succession suppose réunies chez le bénéficiaire les causes qui justifient ce droit et les conditions moyennant lesquelles on le recueille, mais elle ne suppose pas que ces causes subsisteront toujours, que les conditions seront toujours remplies : l'attribution du droit par la loi est définitive. Un droit de succession ne peut dépendre d'un événement postérieur à l'ouverture de la succession (1). Un droit de succession établi sous condition résolutoire est une étrangeté juridique.

§ 562. — La considération de la présomption de volonté du défunt, telle qu'elle a été établie, était en elle-même fort critiquable. La possibilité d'un second mariage avait pu entrer dans les prévisions du défunt; ce cas s'est souvent présenté : souvent, par un sentiment d'abnégation que l'on ne peut qu'admirer, un mourant soucieux d'assurer des soins éclairés à des enfants laissés en bas âge indique à l'époux qu'il va quitter celui ou celle qui, d'après lui, saurait le mieux s'en acquitter. Avec la loi actuelle, ce mourant devra stipuler dans son testament que son conjoint survivant ne perdra pas son droit d'usufruit.

§ 563. — Il est même assez singulier que la loi présume *de plano* chez le conjoint une volonté de laquelle on ne savait pas au juste si, manifestée expressément, elle eût été

(1) M. de Ventavon, *J. off.*, 10 mai 1877, p. 1816 et s.

valable. La condition de ne pas se remarier insérée dans un acte a été souvent considérée comme illicite, comme entravant la liberté naturelle (1). Cependant, la jurisprudence et les auteurs s'accordent généralement pour en reconnaître la validité (2). Je crois qu'on peut tirer argument de la loi de 1891 pour dire que cette solution entre désormais dans l'esprit de notre législation.

Jusqu'en 1891, on pouvait dire que l'insertion de telles conditions était tolérée par notre droit; depuis la loi de 1891, on serait fondé à prétendre que de telles conditions doivent être considérées comme traitées favorablement par notre législation puisqu'en cas de doute, on les présume.

§ 564. — En réalité, on a abusé une fois de plus de la théorie de la volonté présumée. Lorsque la loi supplée à la volonté du défunt, elle règle la succession d'après les devoirs de ce défunt. Le défunt pouvait vouloir la révocation du droit d'usufruit du conjoint, mais la question est de savoir s'il devait le vouloir. Le législateur de 1891 avait ainsi à apprécier le fait d'un second mariage au point de vue social, or à ce point de vue il est incontestable que les seconds mariages ne sont nullement répréhensibles : ils sont l'exercice d'un droit, parfois même une nécessité morale pour ceux qui les contractent; une mesure entravant les seconds mariages est contraire à l'intérêt bien compris des familles et à l'intérêt de l'État (3).

§ 565. — La considération des enfants qui a été prépon-

(1) Laurent, t. XI, n. 501. Jugement du tribunal de Périgueux, 30 août 1865, S. 67. 1. 204.

(2) Demolombe, t. 1, n. 250 ; Rennes, 17 février 1879, S. 79. 2. 115, D. P. 79. 2. 63. Voir le relevé de la jurisprudence antérieure dans le *Répertoire des Pandectes*, mots *Donations* et *Testaments*, § 440.

(3) M. de Ventavon, *J. off.* 10 mars 1877, p. 1817.

dérante puisque le droit du conjoint n'est supprimé qu'en leur présence ne justifiait pas non plus une telle mesure ; on s'était déjà efforcé de protéger leur droit en limitant le droit du conjoint, en le fixant en usufruit; était-il nécessaire de leur faire encore cette nouvelle faveur? On a été sur ce point influencé à tort par un argument d'analogie tiré de l'art. 386 du Code civil.

On comprend que la jouissance accordée à la mère en considération des devoirs dont elle est tenue envers ses enfants soit influencée par un événement susceptible de modifier l'exercice de ces charges. Mais le droit de succession du conjoint survivant lui est attribué par la loi, non pas en considération du rapport existant entre ledit conjoint survivant et les enfants, mais en considération des rapports ayant existé entre l'époux survivant et l'époux décédé. Le droit d'usufruit une fois accordé au conjoint survivant, celui-ci aurait dû pouvoir en disposer à sa guise, alors même qu'il aurait voulu faire bénéficier de cette jouissance les enfants d'un nouveau mariage.

§ 366. — La fixation du droit du conjoint en usufruit n'a pas dû être étrangère à l'établissement de cette possibilité de révocation (1).

Si le conjoint avait eu un droit en propriété, l'aurait-on encore admise? C'est douteux, car le conjoint aurait pu disposer des biens à lui attribués et on n'aurait pu qu'en recouvrer la valeur contre lui. Avec les dispositions actuelles au contraire, le droit du conjoint et le droit des parents sont en concours sur les mêmes biens, on a en quelque

(1) Le Code allemand qui fixe le droit du conjoint en propriété n'admet pas la révocation de ce droit par le fait d'un convol.

sorte profité de l'occasion qui s'offrait de faire recouvrer la propriété entière aux parents.

Ajoutons de plus qu'il résulte de cette révocation toujours possible une nouvelle cause de dépréciation pour le droit du conjoint.

§ 567. — La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a été sur ce point mieux inspirée. Elle attribue au conjoint survivant une rente viagère égale à 20 0/0 du salaire annuel de la victime[1].

Cette rente a évidemment un caractère alimentaire; on comprendrait donc, si l'on s'était inspiré ici des mêmes idées qu'en 1891, que cette rente disparût complètement au cas où le conjoint survivant contracterait une nouvelle union, car c'est au nouveau conjoint de subvenir aux besoins de la vie quotidienne.

La loi de 1898 s'est inspirée ici de considérations vraiment larges; si elle a supprimé la rente annuelle, elle a compris qu'il fallait aussi favoriser les nouvelles unions et pour cela elle a attribué au conjoint survivant le petit capital indispensable pour les frais d'établissement de tout nouveau ménage, capital formé par le triple de la rente annuelle et attribué en tant qu'indemnité définitive[2].

§ 568. — Le conjoint survivant a été maintenu par la loi de 1891 dans la classe des successeurs irréguliers[3].

(1) Quotité fixée par la loi allemande de 1884.

(2) Loi du 9 avril 1898, art. 3. Système déjà adopté par la loi allemande de 1884

(3) Un arrêt a cependant reconnu probablement par inadvertance, la qualité d'héritier au conjoint (Riom, 26 novembre 1894, S. 95. 2. 40). Mais cette solution contraire aux déclarations formelles contenues dans les travaux préparatoires de la loi de 1891 est généralement rejetée.

On avait cependant discuté la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de lui accorder la saisine.

§ 569. — La veuve avait dans l'ancien droit la saisine de son douaire; quelle raison, disait-on, pourrait-on avoir pour ne pas attribuer en droit actuel le même privilège au conjoint survivant? On ne peut invoquer sur ce point l'esprit du Code civil qui refuse la saisine au conjoint survivant lorsqu'il est appelé à défaut de parents : une telle mesure s'explique par ce fait que le droit du conjoint ne naît alors que s'il n'y a aucun parent au degré successible, or il faut laisser à la justice le soin d'opérer cette vérification [1]. Mais, lorsque le conjoint vient au contraire en concours avec les parents, son titre est tout aussi certain que le leur, il n'y a pas de raison valable pour donner la saisine aux parents et la refuser au conjoint, d'autant plus qu'une telle mesure créerait entre les successibles en présence une inégalité fâcheuse, le titre du conjoint en paraîtrait moins respectable que le titre des autres parents, et à ce point de vue surtout il importe de les mettre sur le même pied.

§ 570. — On ne peut pas non plus prétendre que la saisine étant l'apanage de la famille doit être réservée aux seuls membres de la famille et refusée au conjoint qui n'est qu'un étranger. Une telle argumentation renferme en effet une double erreur : elle s'appuie sur l'affirmation trop souvent répétée que le conjoint est un étranger pour la famille; or ceci n'était vrai qu'avec une conception autre que celle du droit moderne, on pouvait le dire quand la dévolution successorale était surtout réglée en considération des héritiers; il n'en est plus de même aujourd'hui où l'on tient surtout compte du *de cujus* pour

(1) Voir plus haut p. 304.

la fixation de la dévolution : le conjoint n'est pas de la famille à l'égard des parents de son conjoint, mais il est vraiment de la famille en ce qui concerne son conjoint. Le lien qui fonde la famille doit donner à l'époux les mêmes prérogatives qu'aux parents. Et d'ailleurs la saisine n'a nullement pour but de protéger la famille, puisqu'elle est accordée au légataire universel à l'encontre de ses parents non réservataires; or le droit du légataire est évidemment nettement opposé aux droits des parents.

§ 571. — Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte de la nature viagère du droit attribué au conjoint (1), la saisine se comprend tout autant pour un droit en usufruit que pour un droit en propriété. La saisine n'est en effet que l'attribution de la possession, or la possession est tout aussi possible pour un usufruit que pour un droit de pleine propriété. D'ailleurs il faut remarquer que le Code accorde la saisine à des héritiers titulaires d'un droit d'usufruit, au père usufruitier de tous les biens qu'il ne recueille pas en propriété (art. 754), aux héritiers légitimes non réservataires quand le *de cujus* a disposé en faveur d'étrangers de l'usufruit de tous ses biens (2).

§ 572. — Ces arguments n'ont cependant pas prévalu. La saisine a été refusée au conjoint pour des raisons d'ordre théorique et des raisons d'ordre pratique.

Au point de vue théorique, la saisine est réservée exclusivement à ceux qui peuvent continuer la personnalité juridique du défunt, qui ont une vocation à la totalité de la succession s'ils n'en recueillent qu'une quote-part; or le

(1) Voir en sens contraire le discours de M. Piou à la Chambre des députés, séance du 20 mars 1877, *J. off.*, p. 1292.

(2) Rapport Humbert, sur les observations des Facultés de droit, observations de la Faculté de Grenoble.

conjoint gratifié d'un droit d'usufruit ne peut être dans une telle situation ; à ce point de vue (bien que le titre soit différent), il peut être rapproché du légataire d'un usufruit universel, c'est un successeur à titre particulier, un successeur aux biens et non à la personne. De plus, l'incertitude même de la quotité du droit attribué au conjoint suffit pour lui faire refuser la saisine (1). De ces deux observations, il semble résulter que si l'on avait accordé au conjoint un droit fixe en propriété, on aurait dû en même temps lui attribuer la saisine, à moins que l'on n'en eût été empêché par des raisons d'ordre pratique.

§ 573. — L'attribution de la saisine aurait pratiquement été peu avantageuse pour le conjoint. Elle l'aurait évidemment dispensé de demander l'envoi en possession, mais elle l'aurait en revanche obligé au paiement des dettes *ultra vires*. En 1891 comme en 1873, on a pensé que l'attribution de la saisine au conjoint serait peut-être honorifique, mais serait surtout onéreuse, et c'est pour ce motif qu'on la lui a refusée. La mesure prise présente d'ailleurs cet avantage de ne pas étendre à nouveau les effets d'une conception contraire aux tendances du droit moderne.

§ 574. — Après avoir décidé que le conjoint survivant ne serait pas héritier légitime, la loi de 1891 a décidé qu'il ne serait pas non plus réservataire. L'attribution d'une réserve au conjoint eût été une innovation législative. Un droit de réserve ne pouvait être reconnu au conjoint en droit coutumier, puisque la réserve n'était alors que la conséquence des droits familiaux sur les propres. Une légitime aurait pu être accordée au conjoint si la tradition ro-

(1) Bouvier-Bangillon, *Revue générale du Droit*, 1891, p. 332.

maine n'avait fait considérer le *de cujus* comme lié par des devoirs seulement à l'égard des parents. En droit moderne, la notion du devoir ayant complètement remplacé la notion de propriété familiale pour fonder la réserve, il était permis de se demander s'il ne fallait pas attribuer une réserve au conjoint survivant. Les devoirs du *de cujus* envers son conjoint qui légitiment le droit de succession de ce dernier, ne doivent-ils pas être considérés comme s'imposant obligatoirement? La réserve eût été la consolidation de l'obligation de secours et d'assistance résultant du fait même du mariage.

§ 575. — On a cependant pensé que si les devoirs entre époux justifiaient un droit de succession, ils ne pouvaient fonder un droit de réserve. Lorsque le défunt est mort sans manifester sa volonté, la loi attribue au conjoint survivant un droit de succession pour sanctionner les devoirs du défunt envers son conjoint qui de son côté est présumé avoir accompli les siens. Mais il peut ne pas en avoir été ainsi. La nature toute spéciale des rapports entre époux fait que ces rapports sont susceptibles de changer sous l'effet de mille circonstances. Faudra-t-il donc que le législateur en ait la preuve officielle par la prononciation d'un divorce ou d'une séparation de corps? Cette mesure aurait le tort de multiplier les cas de dissolution ou de relâchement du lien matrimonial. Le conjoint peut n'avoir pas voulu rompre le mariage dans l'intérêt même de ses enfants; on ne peut conclure de là qu'il doit être obligé de laisser sa succession à celui dont il n'a eu qu'à se plaindre. Le Code d'ailleurs avait compris combien spéciale était la nature des rapports entre époux et c'est pour cela qu'il avait en vue de cette hypothèse fait échec au principe de l'irrévocabilité des donations. Telle fut alors la raison fort ac-

ceptable qui fit rejeter le principe de la réserve du conjoint (1).

§ 576. — Mais parmi les motifs qui auraient pu légitimer l'établissement de la réserve, il en est un que l'on a plus particulièrement retenu : la réserve aurait en effet pu être considérée comme la consolidation de l'obligation alimentaire existant entre les époux. C'est en considération de cette idée que l'on a accordé au conjoint survivant le droit de demander une pension alimentaire à la succession du *de cujus* (Code civil, art. 205 modifié 1891). On a pensé que le *de cujus* était libre de supprimer la vocation successorale du conjoint qui ne l'avait pas méritée, mais que, de même qu'en l'absence de divorce il était tenu de l'obligation alimentaire envers son conjoint même séparé de corps, de même la succession de ce conjoint devait assurer au survivant en cas de nécessité les aliments nécessaires. Le droit successoral du conjoint est fondé sur les devoirs dont tout époux est généralement tenu envers l'autre époux, devoirs qui peuvent dans certains cas disparaître ; le droit alimentaire du conjoint est au contraire fondé sur un devoir que l'autre conjoint ne peut pas ne pas observer. Il est donc bien vrai de dire que la pension alimentaire accordée par la loi de 1891 fait fonction de réserve.

§ 577. — Il ne faut cependant pas exagérer cette analogie : la réserve n'aurait pu être qu'une liquidation définitive de l'obligation alimentaire opérée une fois pour toutes à la mort du *de cujus* et indépendamment de toute considération de la fortune du conjoint survivant; l'obligation alimentaire de la loi de 1891 au contraire n'est que subsidiaire,

(1) Observations des Facultés de Nancy, de Caen et de Grenoble, rapp. Humbert, *loc. cit.*

elle ne s'applique que si le conjoint est dans le besoin, sa quotité et son existence dépendent donc de la situation du conjoint.

L'obligation alimentaire de la loi de 1891 n'est pas un droit de succession; le conjoint ne la réclame pas à titre d'héritier. Mais elle n'est pas non plus une obligation alimentaire ordinaire; elle est due non pas par les héritiers considérés individuellement, mais par la succession du *de cujus* (1). La loi de 1891 a établi comme une séparation entre les patrimoines du défunt et des héritiers, elle a donné à la succession du conjoint prédécédé une sorte de personnalité morale (2). L'obligation alimentaire est une dette du défunt que l'on peut seulement réclamer sur le patrimoine du défunt. C'est d'après la fortune du défunt et non d'après celle des héritiers que l'on doit calculer le montant de la pension. Aussi pour éviter que les biens de la succession ne soient confondus avec ceux des héritiers, exige-t-on que les aliments soient réclamés dans le délai d'un an à partir du décès.

§ 578. — La loi de 1891 en refusant au conjoint tout droit de réserve a permis son exhédération. Une exclusion tacite est d'abord possible. L'usufruit du conjoint s'exerce en effet sur une masse différente de celle sur laquelle il se calcule; les biens dont le défunt a disposé sont compris dans la masse d'exercice sans l'être dans la masse de calcul : il en résulte que pour priver son conjoint de tout droit d'usufruit dans sa succession, le *de cujus* n'a qu'à disposer

(1) On peut rapprocher de cette obligation alimentaire la créance d'aliments qui appartient aux enfants adultérins ou incestueux contre la succession de leurs père et mère (Code civil, art. 762).

(2) Bouvier-Bangillon, *Revue générale*, 1892, p. 243.

expressément de tous ses biens, puisqu'en vertu de la loi de 1891, « le conjoint ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs ni par acte testamentaire ».

§ 579. — Des termes mêmes de la loi de 1891, on a voulu conclure qu'il fallait, pour que le conjoint survivant puisse être exclu de la succession du conjoint prédécédé, que celui-ci ait par donation ou testament, disposé de tous ses biens, de telle sorte qu'une clause d'exclusion pure et simple du conjoint survivant ne pourrait sortir à effet, si le conjoint prédécédé n'avait disposé de ses biens (1). On avait de plus tiré argument de ce fait que dans les travaux préparatoires de la loi de 1891, la clause d'exhérédation expresse avait été représentée » comme de nature à porter le trouble dans les familles, en irritant le survivant et en diminuant à son égard le respect des enfants envers lui » (2). On avait également déclaré que l'exhérédation ne serait jamais formelle, parce qu'il n'était pas question de rétablir « l'ancienne exhérédation justement abolie » (3).

§ 580. — Les arguments tirés des travaux préparatoires avaient été ici détournés de leur sens : les orateurs cités avaient tout au plus voulu dire qu'une exhérédation tacite était préférable à une exhérédation formelle, mais ils n'en avaient pas déduit l'impossibilité d'une exhérédation formelle.

D'autre part les termes du nouvel art. 767 avaient été fixés de manière à indiquer que l'usufruit du conjoint survivant n'avait pas le caractère d'un droit de réserve et

(1) Gerbault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, n. 70.

(2) Rapp. Humbert au Sénat, *J. off.*, 16 mars 1875, p. 1842.

(3) Rapport Delsol au Sénat.

ils n'avaient nullement pour but de rendre inopérante l'exhérédation formelle. On peut donc considérer comme valable la clause d'exclusion du conjoint survivant, et cela alors même qu'elle n'est accompagnée d'aucune disposition de biens, de même que la jurisprudence reconnaît valable à l'égard des héritiers ordinaires la simple clause d'exhérédation parce qu'en définitive il y a toujours quelqu'un qui profite de cette exclusion et que si une institution expresse est une exhérédation tacite (1), une exhérédation expresse est aussi une institution tacite.

§ 581. — Comme on l'avait fait observer lors de la préparation de la loi (2), les mesures adoptées en 1891 satisfaisaient à un intérêt d'ordre public et non pas seulement à des intérêts purement privés. La loi de 1891 a consolidé l'institution du mariage, ébranlée en 1884 par l'établissement du divorce. Si des critiques peuvent être faites sur l'organisation technique de la réforme, on ne peut qu'approuver les tendances générales et la portée morale de la loi. Elle a voulu avant tout indiquer que le conjoint qui tient une place prépondérante dans toute famille doit également en avoir une dans le droit successoral où s'extériorise la notion même de famille. Elle a fait cesser l'anomalie étrange en vertu de laquelle le mariage, base de la famille, était considéré comme ne pouvant créer un véri-

(1) Voir l'arrêt rendu sur ce point par la Cour de Paris, le 11 février 1898, S. 1898. 2. 165, P. 1901. 1. 121. Cet arrêt déclare qu'il suffit que l'intention soit manifestée « dans les formes légales », c'est-à-dire dans les formes requises pour la validité d'un acte de dernière volonté. Il est évident par exemple qu'on ne pourrait insérer une exhérédation dans un contrat de mariage, car ce serait un pacte sur succession future (Bouvier-Bangillon, *Revue générale de droit*, 1891, p. 269).

(2) M. Bourbeau (Sénat, 6 mars 1877, *J. off.* du 7). Bouvier-Bangillon *Revue générale*, 1891, p. 269).

table droit de succession. Elle a, en d'autres termes, eu le mérite de relever la situation de l'époux aussi bien au point de vue moral qu'au point de vue pécuniaire.

## § II. — Les enfants naturels.

§ 582. — Avec la loi de 1891, nous avons vu que si l'on doit reconnaître un droit de succession au conjoint, c'est parce que la successibilité est une qualité afférente aux membres de la famille, et que le conjoint fait partie de la famille. L'étude ou plutôt la critique de la loi de 1896 sur les droits successoraux des enfants naturels nous permettra de mieux analyser la notion de famille et de mieux déterminer ainsi le cadre de la successibilité; elle nous permettra, en particulier, de distinguer la notion de parenté de la notion de famille, et de fixer les obligations qui sont mises à la charge des parents par le seul fait de la parenté. Nous serrerons ainsi de plus près la question du fondement même du droit successoral en droit moderne.

§ 583. — Nous avons vu que la loi du 11 brumaire an II avait accordé aux enfants naturels les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes; il n'avait été fait de différence que pour les enfants adultérins ou incestueux, auxquels on ne donnait à titre d'aliments que le tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes.

En apparence, la situation faite aux enfants naturels était très notablement améliorée, mais cette amélioration était compensée par un inconvénient. L'ancien droit n'accordait aux enfants naturels qu'une pension alimentaire; mais ils étaient sûrs d'obtenir cette pension. En dehors de la reconnaissance volontaire par leurs parents, les enfants naturels pouvaient, dans tous les cas et sans aucune res-

triction agir en recherche de leur filiation, recherche de paternité ou recherche de maternité (1).

La Convention, augmentant les droits des enfants naturels, leur enleva la possibilité d'opérer la recherche de leur paternité. La reconnaissance volontaire du père fut seule admise. Il y aurait lieu de s'étonner de l'adoption d'une telle mesure par la Convention, pourtant si favorable aux enfants naturels, si l'on ne savait qu'il y a comme une corrélation forcée entre l'étendue des droits reconnus aux enfants naturels, et les facilités à eux laissées pour prouver leur filiation (2) : ils peuvent d'autant plus facilement réclamer leurs droits qu'il leur en est moins reconnu et inversement.

§ 584. — Et si l'on considère la situation faite aux enfants naturels par le Code civil, il est permis de douter qu'ils aient en définitive tiré quelque avantage de la Révolution. On a maintenu contre eux la prohibition des recherches de paternité naturelle. Mais on a diminué l'avantage qui compensait cet inconvénient: un droit de succession leur a été conservé, mais un droit de succession amoindri, ils ne sont plus mis sur le même pied que les enfants légitimes.

§ 585. — Le Code civil avait été rédigé à une époque de

(1) Par souvenir de la tradition romaine, on reconnaissait comme ne présentant aucune difficulté la recherche de la maternité naturelle. « Semper certa est mater, etiam si vulgo conceperit. » (Paul, *Digeste*, liv. II, tit. V, § 5). Quant à la recherche de la paternité, on s'attachait provisoirement à la déclaration de la mère pour pourvoir aux « frais de gésine » (*Virgini parturienti creditur*), puis la paternité était définitivement déterminée en employant tous les moyens de preuve; mais il arrivait que souvent la provision constituait un préjudice pour le fond (Paul Baret, *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels*, Paris, 1873, p. 10 et s.).

(2) Planiol, *Traité*, t. I, p. 738, note 1.

réaction contre les tendances révolutionnaires. On avait trouvé que les enfants naturels « trop maltraités sous l'ancien régime » (1) avaient été « trop favorisés dans le nouveau », car « la réforme d'un abus ne pouvait être elle-même qu'un excès » (2). La Convention avait sans doute voulu faire cesser les scandales auxquels pouvait donner lieu la recherche de la paternité ; elle avait voulu rendre plus rares les cas de reconnaissance légale des enfants naturels, mais les enfants naturels une fois reconnus avaient été assimilés aux enfants légitimes. Un tel système était en somme assez rationnel : dans l'esprit des législateurs révolutionnaires, les enfants naturels devaient avoir d'autant plus de droits qu'ils étaient moins facilement reconnus; si en fait il en eût été ainsi, il n'en serait certainement pas résulté un trop grand trouble social, mais il semble que des deux mesures établies, il n'y en eut qu'une d'appliquée : les droits des enfants naturels furent les mêmes que ceux des enfants légitimes, mais il y eut beaucoup plus d'enfants naturels légalement reconnus qu'on ne l'avait pensé tout d'abord. Et, d'autre part, si le droit de succession rapprochait les enfants naturels des enfants légitimes, l'abus que l'on fit du divorce rapprocha les enfants nés du mariage des enfants nés hors mariage. L'irrégularité devint presque la règle ; on s'efforça de couvrir de ridicule les institutions les plus respectables comme la famille et le mariage et ceux qui, dans une époque dissolue, continuaient à vivre selon les règles de l'honnêteté furent presque considérés comme des éléments

(1) Rapport fait par Siméon au nom d'une commission spéciale sur la successibilité des enfants naturels, 18 messidor an V, Conseil des Cinq-Cents, Archives Nat., AD XVIII-c, 453, 22e p. du recueil.

(2) Rapport Lahary au Tribunat, Fenet, t. X, p. 238.

de désordre dans cette société désordonnée, ils étaient devenus « la faction des pères de familles » (1).

§ 586. — Les rédacteurs du Code comprirent qu'il était de l'intérêt de la société de restaurer les bonnes mœurs et par conséquent le mariage (2), ils voulurent « propager l'esprit de famille qui est si favorable quoi qu'on dise à l'esprit de cité. Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques, et c'est par la petite patrie qu'est la famille que l'on s'attache à la grande; ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils qui font les bons citoyens. Or il appartient essentiellement aux institutions civiles de sanctionner et de propager toutes les affections honnêtes de la nature » (3). Mais la famille ne peut exister que par le mariage. Identifier les enfants légitimes et les enfants naturels, ce serait détourner les citoyens du mariage. Il faut sacrifier les enfants naturels dans l'intérêt même du mariage.

§ 587. — Et ce que les nécessités sociales exigent, les principes juridiques admis le permettent.

Il ne faut pas en effet croire que les mesures prises ont pour but, en honorant le mariage, de punir les enfants illégitimes. Les parents sont coupables, les enfants sont innocents. Il y a peine pour les parents si on les empêche de transmettre leurs biens à leurs enfants illégitimes. Mais il n'y a pas peine pour les enfants illégitimes : toute peine suppose la privation d'un droit. « La successibilité étant un bienfait de la loi, la refuser ou la diminuer est moins une punition que la dénégation d'un don arbitraire; la successibilité est la concession d'un droit civil; cette con-

(1) Rapport Lahary au Tribunat, Fenet, t. X, p. 238.
(2) Projet de l'an VIII, Discours préliminaire, Fenet, t. I, p. 522.
(3) Projet de l'an VIII, *loc. cit.*

cession peut être refusée, alterée, modifiée par des règles générales sans qu'elle emporte ni déception de personne ni punition » (1). Il y surtout une erreur dont il faut se garder : il ne faut pas se laisser toucher par des considérations de prétendue justice, il ne faut pas réclamer en leur faveur les droits de la nature : « La successibilité n'est point un droit naturel : ce n'est qu'un droit social qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales » (2).

§ 588. — Le droit de succession est réservé par la loi aux seuls membres de la famille, or les enfants naturels ne font pas partie de la famille, ils ne doivent donc pas avoir de droit de succession (3).

§ 589. — Mais le sang de leur père et de leur mère n'en coule pas moins dans leurs veines; à ce point de vue, ils doivent être placés sur le même pied que les enfants légitimes. Les enfants légitimes sont des enfants qui font partie de la parenté et de la famille ; les enfants naturels ne font partie que de la parenté. Les enfants naturels doivent donc pouvoir invoquer les droits qu'implique l'identité de sang (4).

§ 590. — Par le fait qu'ils leur ont donné la naissance, les parents ont des devoirs à remplir envers leurs enfants quels qu'ils soient, légitimes, naturels, adultérins ou incestueux. Pendant la vie, ils sont tenus à l'égard de tous de l'obligation alimentaire. A la mort, leur patrimoine se répartit différemment suivant la qualité des enfants.

§ 591. — Si les enfants sont légitimes, ils concentrent

(1) Rapport Siméon, *loc. cit.*

(2) Projet de l'an VIII, Discours préliminaire, Fenet, t. I, p. 522.

(3) Siméon, Fenet, t. XII, p. 238.

(4) Siméon, *loc. cit.* : « Ce sont les droits du sang que le Code leur adjuge ».

en eux les droits de la parenté et de la famille : un droit de succession leur est accordé, ils sont vraiment les représentants du défunt.

§ 592. — Si les enfants sont naturels, leurs droits de parents se trouvent en antagonisme avec ceux de la famille, il y a lieu d'établir entre eux une certaine proportionnalité. Les droits des enfants naturels diffèrent de ceux des enfants légitimes en quotité et en nature.

Les droits des enfants naturels sont d'autant plus étendus que la qualité des parents légitimes est moins à considérer; leurs droits varient du tiers aux trois quarts de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes (art. 757); ils n'écartent jamais complètement la famille légitime, même quand elle n'est représentée que par un collatéral au 12e degré. La quotité ainsi fixée par la loi est d'ailleurs un maximum; elle ne peut être dépassée par des libéralités (art. 908), mais elle peut être réduite, soit que les parents écartent l'enfant naturel de leur succession, en le gratifiant entre-vifs de droits égaux à la moitié de ce qu'il aurait éventuellement recueilli dans la succession (art. 761), soit qu'ayant disposé au profit d'étrangers ils ne laissent à l'enfant naturel qu'une réserve qui est une fraction de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime (arg. de l'art. 757).

Au cas où la famille n'a plus légalement de représentants, la succession tout entière est dévolue à l'enfant naturel qui passe dans l'ordre de la successibilité avant le conjoint survivant. Le conjoint survivant succède parce qu'il est préférable que les biens soient recueillis par lui plutôt que de l'être par l'État; mais entre le conjoint survivant et l'enfant naturel, on préfère ce dernier, parce que c'est en somme moins s'écarter du principe fondamental de la dévolution basée sur la consanguinité.

§ 593. — Les enfants naturels sont de plus différenciés des enfants légitimes quant au titre en vertu duquel ils recueillent les biens de leurs parents. La succession étant avant tout affaire de famille, les membres de la famille seuls sont héritiers, seuls ils continuent la personne du *de cujus*.

§ 594. — Mais alors quel est le titre des enfants naturels? Les projets primitifs ne leur avaient reconnu qu'un droit de créance (1) et avaient accordé à l'héritier légitime, c'est-à-dire au débiteur, la faculté de se libérer à son choix en argent ou en fonds (2). Dans la discussion, on fit disparaître la disposition qui reconnaissait cette faculté à l'héritier légitime (3), et sur une observation de Cambacérès, on évita le mot « créance », on se borna à déclarer « que les enfants naturels ne sont pas héritiers, mais que la loi leur accorde un droit sur les biens de leur père (4) ».

§ 595. — Peu de temps après la promulgation du Code, certains auteurs avaient invoqué les travaux préparatoires pour soutenir que les enfants naturels n'étaient que créanciers de la succession, qu'au lieu d'avoir un droit de propriété, un *jus in re*, ils n'avaient qu'un droit de créance, un *jus ad rem*, « une créance personnelle réelle, savoir : personnelle en ce qu'elle est dirigée contre la personne de l'héritier, réelle en ce que l'enfant naturel a le droit de réclamer en nature la portion des biens que lui adjuge la

(1) Art. 54 du projet de Code civil de l'an VIII : « L'enfant naturel qui n'a point de parenté civile résultant du mariage, n'est point héritier. La portion que la loi lui accorde sur les biens de ses père ou mère, n'est qu'une créance fondée sur l'obligation naturelle qu'ils ont contractée envers lui. »

(2) Art. 60 du projet de Code de l'an VIII.

(3) Art. 42 du projet présenté au Conseil d'État par la section de législation, Fenet, t. XII, p. 27.

(4) Fenet, t. XII, p. 28.

loi (1) ». On invoquait à l'appui de cette thèse la différence qu'il y avait entre le fondement du droit des parents légitimes et le fondement du droit des enfants naturels, les uns pouvant invoquer cette sorte de copropriété en vertu de laquelle la famille se conserve et se perpétue, les autres au contraire ayant pour seul titre l'obligation personnellement contractée envers eux par leurs père et mère de subvenir à leurs besoins.

§ 596. — Cette thèse n'avait d'ailleurs pas triomphé; les auteurs s'accordaient en général pour reconnaître que le droit des enfants naturels était un droit analogue à celui des enfants légitimes, qu'au lieu d'être une sorte de droit innommé, droit de créance personnel-réel, ce droit était simplement un droit de succession. Les enfants naturels n'étaient ni des créanciers, ni des héritiers légitimes, ils avaient la qualité de successeurs irréguliers non investis de la saisine.

§ 597. — Si les enfants naturels sont en outre adultérins ou incestueux, leur situation est encore plus délicate, ils ne sont pas seulement en marge de la famille, ils ont été conçus au mépris des lois les plus saintes qui basent le mariage et la parenté. « Leur naissance est une vraie calamité pour les mœurs. » Loin de conserver une trace de leur existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir (2). Ils ne doivent pas avoir d'existence légale (art. 335). Est-ce à dire qu'il faille leur refuser tout droit sur la succession de leurs parents lorsque, par exception, leur qualité d'enfants est légalement établie? Quelque grand que soit le crime qui ait présidé à leur naissance, le

(1) Loiseau, *Traité des enfants naturels*, Paris, 1811, p. 204 ; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 583.

(2) Rapport Lahary au Tribunat, Fenet, t. X, p. 196.

fait matériel de la paternité ou de la maternité n'en existe pas moins; mais les nécessités sociales feront réduire au strict minimum le droit des enfants; ils n'auront qu'une simple créance alimentaire contre la succession de leurs parents (art. 762), ils ne seront même pas successeurs irréguliers (1).

§ 598. — Les enfants naturels ne sont pas de la famille, mais ont-ils une famille? Ils peuvent s'en créer une : la seule famille que leur reconnaisse le Code se compose de leurs descendants et de leurs père et mère quand ils ont été reconnus. Le lien créé par la reconnaissance étant purement personnel, en dehors de leurs père et mère, les enfants naturels n'ont ni ascendants (2) ni collatéraux. C'est seulement entre les enfants naturels d'une part, leurs descendants et leurs père et mère d'autre part, qu'existe la réciprocité d'obligation alimentaire et de successibilité.

§ 599. — La succession aux enfants naturels est régie par des principes spéciaux.

Dans la succession à l'enfant naturel, les enfants naturels occupent un rang exceptionnellement favorable. S'ils se trouvent en présence d'enfants légitimes, leurs droits sont les mêmes que dans la succession ordinaire, car c'est en réalité d'une succession ordinaire qu'il s'agit. Si en l'absence d'enfants légitimes, les enfants naturels se trouvent seulement en présence des père ou mère du défunt, ils les

(1) Siméon, Fenet, t. XIII, p. 230.

(2) Voir cependant l'art. 299, Code pénal : « Est qualifié parricide le meurtre des père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. » Le Code civil prohibe le mariage entre ascendants et descendants légitimes ou naturels (art. 161), entre frères et sœurs légitimes ou naturels (art. 162).

écartent complètement de la succession (1). Comment expliquer cette particularité?

Une seule explication est possible : il y a là une application du principe qui attribue aux enfants naturels la totalité des biens de la succession lorsque leurs père et mère ne laissent pas de parents au degré successible (art. 758) (2), ce qui s'entend seulement des parents légitimes, or l'enfant naturel n'a pour parents légitimes que ses propres descendants légitimes. Quand il n'y en a pas, ses enfants naturels recueillent la totalité de la succession.

§ 600. — Il eût été rationnel de suivre encore l'ordre du Code pour attribuer la succession du défunt à son conjoint à défaut d'enfants naturels (3), mais le Code a créé de nouveaux successibles pour écarter le conjoint et l'État. A défaut d'enfants légitimes ou naturels, la succession est dévolue aux père et mère de l'enfant naturel. Ce sont les seuls ascendants légaux de l'enfant naturel. Ici encore le Code s'est écarté des principes admis pour la succession ordinaire. Les père et mère ne concourent pas avec les frères et sœurs du défunt : il n'y a pas de collatéraux privilégiés dans la succession à l'enfant naturel et la raison de cette mesure est qu'en fait il n'y a pas entre les frères cette vie familiale qui leur avait fait donner des droits spéciaux dans la succession ordinaire (4). Il n'y a plus de raison pour faire échec à l'ordre normal du classement des parents d'après la consanguinité.

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 607, p. 338, note 1 ; Demolombe, t. XIV, n. 143 ; Huc, t. V, n. 100 et 109. *Contrà*, Duranton, t. VI, n. 336.

(2) Laurent, t. XI, § 145.

(3) Cambacérès l'avait proposé au Conseil d'État, Fenet, t. XII, p. 30.

(4) On a soutenu que cette mesure avait pour but de pousser les parents à reconnaître leurs enfants naturels, et de les récompenser des soins donnés aux enfants reconnus (Dalloz, mot *Succession*, n. 352).

§ 601. — A défaut de père et mère, l'enfant naturel peut laisser des frères et sœurs issus du même père ou de la même mère. Légalement il n'y a entre eux aucun lien de parenté ; le Code fait cependant échec au principe qu'il a posé en accordant un droit de succession aux frères et sœurs. Mais cette règle une fois admise, il semble qu'aucune différence n'aurait dû être établie suivant que les frères du défunt étaient enfants naturels comme eux ou issus d'une union légitime ; dans les deux cas en effet, leur titre est le même à la succession du défunt. Des considérations hétérogènes ont fait admettre ici des règles spéciales (1).

On a tenu compte de ce qu'il y avait une importante différence de fait entre la situation du frère enfant légitime et celle du frère enfant naturel, exclu de presque toutes les successions, de condition généralement peu aisée. Et de plus, considérant qu'il ne fallait pas que le frère légitime pût hériter du frère naturel, alors que celui-ci n'héritait pas de lui, ce qui eût été contraire au principe de la réciprocité des vocations successorales (2), on a reconnu un droit de succession aux seuls frères de l'enfant naturel qui fussent eux-mêmes enfants naturels (3). Cepen-

(1) Discussion au Conseil d'État, 23 décembre 1802, Fenet, t. XII, p. 30.

(2) Voir plus haut, p. 395.

(3) Comment les frères naturels se partagent-ils la succession. Doit-on admettre le partage par têtes ou diviser auparavant la succession entre les lignes paternelle et maternelle ? La question est discutée. On pense assez généralement qu'il y a lieu d'appliquer le principe de la fente. Pour ma part, je crois que si l'on s'inspire des principes directeurs du Code, il n'y a pas lieu de distinguer entre les frères, suivant qu'ils sont utérins ou consanguins. Nous savons en effet, que la fente a surtout été admise pour remédier aux inconvénients de la règle : « *Paterna paternis* » et conserver autant que possible les biens dans la famille, or ces motifs ne se retrouvent plus ici où il n'y a ni famille paternelle ni famille maternelle

dant on a accordé aux frères, enfants légitimes, le droit de reprendre dans la succession du *de cujus*, les biens que leur parent commun y avait mis : ce qui a été un nouvel échec à la règle que les biens sont dévolus dans le Code sans tenir compte de leur origine; mais les frères légitimes ne sont jamais appelés à la succession totale, même lorsque, le défunt ne laissant aucun parent, cette succession est attribuée à l'État.

§ 602. — Dans le courant du XIX^e^ siècle, un mouvement s'est dessiné très nettement en faveur des enfants naturels; l'opinion publique a été saisie de la question aussi bien par les publicistes que par les auteurs dramatiques et cet état d'esprit s'est manifesté par des propositions de lois soumises au Parlement. On a remis en question les droits de l'enfant naturel et on s'est demandé ce que l'esprit de nos lois successorales permettait de leur accorder.

§ 603. — Le Code civil avait amoindri les droits des enfants naturels pour protéger la famille légitime; il avait voulu, disait-on, diminuer ainsi le nombre des unions libres, et c'était dans un but social que les enfants naturels avaient été sacrifiés (1).

§ 604. — Or ce but social avait été manqué : le nombre des enfants naturels avait augmenté et le nombre des

(Demante et Colmet de Santerre, t. III, n. 86 *bis*-IX ; Demolombe, t. XIV, n. 164 ; Laurent, t. IX, n. 150 ; Huc, t. V, n. 112). L'opinion contraire est surtout soutenue pour établir une différence entre les frères germains et les frères unilatéraux (Aubry et Rau, t. VI, § 607, p. 340), mais il est exagéré de voir la cause de la fente dans une de ses conséquences et d'en faire un moyen employé par la loi pour remédier aux inconvénients de la suppression du privilège du double lien.

(1) Rapport Jullien à la Chambre des députés, séance du 10 novembre 1891, *J. off.*, 10 février 1892, annexe n. 1733, p. 2778 et 2779.

enfants naturels non reconnus dépassait celui des enfants naturels reconnus.

La réalisation d'un but social par une loi n'est pas impossible, mais si les lois peuvent être un facteur de la réforme des mœurs, il ne faut cependant pas exagérer leur influence? L'expérience avait prouvé, et peut-être aurait-on pu le prévoir, que ce n'était pas en refusant aux enfants naturels des droits de succession que l'on diminuerait le nombre des unions libres (1), de sorte qu'il ne restait à l'actif de la loi qu'une cruauté sans utilité.

§ 605. — Loin de favoriser les reconnaissances d'enfants naturels, le système du Code ne pouvait que les entraver. Attribuer, en effet, un droit aux enfants naturels sur la succession de leurs parents, c'était éloigner de la reconnaissance ceux qui, guidés surtout par l'égoïsme, voulaient conserver une entière liberté de disposition sur leur patrimoine ; interdire aux parents naturels de laisser plus à leurs enfants que leur part successorale, c'était encore éloigner de la reconnaissance ceux qui dans l'intérêt même de leurs enfants voulaient se réserver, le cas échéant, le droit de les traiter aussi favorablement que des étrangers (2).

§ 606. — Le but social poursuivi par le Code n'ayant pas été atteint, il y avait donc lieu de revenir sur la mesure adoptée, il n'y avait plus de raison pour ne pas admettre l'égalité des droits entre les enfants légitimes et les enfants naturels (3), d'autant plus que cette égalité était conforme

(1) Demôle au Sénat, séance du 18 mars 1895, p. 199.

(2) Rapport Jullien, *loc. cit.*, p. 2778.

(3) Proposition Alfred Létellier, Julliën, Rivet, à la Chambre des députés le 18 mars 1890, *J. off.*, 5 mai 1890, annexe n. 459. Proposition Demôle-Tolain au Sénat, le 19 février 1894 ; 18 août 1894, annexe n. 20.

aux principes directeurs de notre droit successoral, que l'on se plaçât au point de vue des enfants naturels ou au point de vue de leurs parents.

§ 607. — Si l'on fonde en effet le droit successoral sur le droit des héritiers, les enfants naturels doivent être placés sur le même rang que les enfants légitimes. Le droit des uns et des autres a pour cause la parenté et que l'enfant soit légitime ou non, il n'en est pas moins l'enfant de son père et de sa mère, c'est toujours le même sang qui coule dans ses veines. Il n'y a qu'une différence entre eux, c'est que la filiation de l'un est plus facilement prouvée que la filiation de l'autre, mais lorsque la filiation légitime et la filiation illégitime sont certaines, elles doivent donner les mêmes droits : le titre de l'enfant est indépendant du caractère de l'union dont l'enfant est issu. La successibilité reposant sur la filiation, différencier les enfants naturels des enfants légitimes c'est priver les enfants naturels d'un droit qui leur appartient par le fait même de la naissance, c'est donc les frapper d'une déchéance, déchéance qu'à leur égard personnel rien ne justifie. Ils ne sont nullement responsables de la faute de leurs parents; la stricte justice interdit de supprimer à leur détriment une égalité à laquelle la naissance même leur donne droit.

§ 608. — Si l'on fonde au contraire la dévolution successorale sur l'affection présumée du défunt pour ses héritiers, ne doit-on pas reconnaître que le père n'aime pas moins son enfant naturel que son enfant légitime? S'il n'en est pas ainsi, si le père établit entre eux une différence, il ne se conforme pas à son devoir. Or c'est uniquement d'après ce devoir que la loi doit présumer son affection.

Si le monde fait une différence irraisonnée entre les en-

fants légitimes et ceux qui ne le sont pas, il ne doit pas en être de même pour les parents, et s'ils devaient faire une différence entre leurs enfants, ils devraient avoir d'autant plus d'affection pour ceux d'entre eux qui socialement sont les plus malheureux.

§ 609. — Consacrer le droit successoral égal des enfants légitimes et des enfants naturels, ce ne serait pas aller contre l'esprit de notre droit successoral, ce serait respecter un principe fondamental du Code mieux que les rédacteurs du Code ne l'avaient eux-mêmes fait. Comment concilier en effet avec la théorie de l'affection présumée le concours des collatéraux éloignés et des enfants naturels? Peut-on dire que les parents partagent leur affection entre leurs propres enfants et des collatéraux peut-être inconnus? Et surtout quand des enfants naturels concourent avec des enfants légitimes peut-on supposer qu'un parent ait pour les uns le tiers de l'affection qu'il a pour les autres (1)?

§ 610. — L'exclusion des enfants naturels s'expliquait dans notre ancien droit coutumier où l'on visait surtout la conservation des biens dans les familles (2). Attribuer les biens du défunt à un enfant naturel, c'était les faire sortir d'une façon définitive du groupe familial puisque, si l'enfant naturel avait pu hériter du défunt, les parents du défunt n'auraient pas pour cela hérité de lui. Une considération de ce genre qui avait pour conséquence logique le refus de tout droit successoral à l'enfant naturel n'était plus de mise en droit actuel. De familiale, la propriété y est devenue individuelle. On ne tient pas compte de l'origine des biens pour en opérer la dévolution; les successions sont

(1) M. Demôle au Sénat, 18 mars 1895, p. 998.
(2) Voir plus haut, p. 60 et s.

surtout réglées en prenant la personne du défunt pour base de la réglementation, on ne doit donc pas écarter les enfants naturels pour favoriser les membres de la famille.

§ 611. — Mais s'il n'y a pas lieu de tenir compte de l'origine des biens lorsqu'ils viennent de la famille, ne devrait-on pas en tenir compte lorsque ces biens sont venus au défunt de son conjoint? Les enfants naturels ne devraient pas être écartés par les ascendants ou collatéraux du défunt, mais ne pourraient-ils pas l'être en totalité ou en partie par les enfants légitimes? Il faut en effet tenir compte de ce fait que la collaboration conjugale contribue à accroître le patrimoine personnel de chacun des époux. Si l'on décompose la fortune de chacun, on y trouvera d'une part les biens qui lui viennent de sa famille, et d'autre part ceux qui sont les produits de son activité ; or, presque toujours, ces derniers ne sont pas les résultats de son activité strictement personnelle ; par le fait du mariage, une intime communauté d'action s'établit entre les époux, et c'est avoir une conception trop étroite que de croire que tout est liquidé lorsque la communauté étant partagée, chaque époux en a reçu la moitié. Il y a eu comme une interpénétration entre les fortunes des époux, dès lors n'est-il pas juste de donner sur cette fortune la préférence aux enfants légitimes sur les enfants naturels? Et ceci apparaît plus évident encore lorsque la femme a apporté une dot à son mari ou lorsque les époux se sont mutuellement avantagés[1]; ces libéralités, si elles ont été faites par un époux à l'autre époux, ne l'ont-elles pas été parce que le donateur savait qu'après le décès du donataire ses biens passeraient à ses propres enfants ?

(1) Rapport Jullien, *loc. cit.*, p. 2780.

§ 612. — Mais cette théorie d'une pseudo-copropriété conjugale, tout en étant plus fragile que la théorie de la propriété familiale, se heurtait ici aux mêmes objections(1). Il est évident qu'il y a collaboration entre les époux, mais comment distinguer dans le patrimoine de chacun ce qui est le produit de l'activité commune ou ce qui n'est que le résultat de l'activité personnelle? Et parce que ce dosage est impossible à faire, faut-il frapper le patrimoine de chaque époux d'une présomption irréfragable de collaboration et régler la succession de chaque époux en tenant surtout compte de l'autre(2)?

D'ailleurs, à supposer que l'on pût désigner d'une façon certaine les biens venus du conjoint, ne se serait-on pas heurté au principe que les biens sont dévolus indépendamment de leur origine, et ne grevait-on pas entre les mains de chaque époux les biens ainsi acquis d'une substitution d'autant plus étrange qu'elle eût été tacite?

§ 613. — Par conséqnent, que l'on se plaçât au point de vue des enfants naturels, au point de vue des parents ou au point de vue des biens dévolus, l'égalité entre les enfants naturels et les enfants légitimes s'imposait.

Jusqu'à quel point devait-on admettre cette égalité? Ici les avis différaient. Quelques-uns voulaient seulement assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes à l'égard de leurs père et mère, mais respecter la théorie du Code sur la parenté naturelle en n'établissant aucun lien entre les enfants naturels et les ascendants ou collatéraux de leurs père et mère(3).

(1) M. Demôle au Sénat, 18 mars 1895.

(2) Il faudrait pour la même raison écarter de la succession d'un père ou d'une mère remariés les enfants nés du premier mariage.

(3) M. Demôle au Sénat, 18 mars 1895, *J. off.*, p. 197.

Une solution plus radicale était mise en avant. On proposait de reconnaître un droit de successibilité à l'enfant naturel sur les biens de ses ascendants autres que ses père et mère (1), mais ç'aurait été s'arrêter à mi-chemin, il valait mieux déclarer que les enfants nés hors mariage auraient les mêmes droits que les enfants nés dans le mariage (2). Les enfants naturels sans distinguer entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux auraient désormais fait partie de la famille au même titre que les enfants légitimes. Le lien de vocation héréditaire réciproque qui existe actuellement entre les enfants légitimes et les parents de leurs auteurs, aurait également existé entre ces parents et les enfants naturels. La reconnaissance d'un enfant naturel serait ainsi devenue une véritable légitimation (3), donnant à l'enfant naturel toutes les prérogatives afférentes à la qualité d'enfant légitime.

(1) Proposition Naquet déposée à la Chambre, le 20 novembre 1893, *J. off.*, 12 janvier 1894, *Doc. parlementaires*, Ch. 1893, p. 94, annexe n. 60. Cette proposition fit l'objet d'un rapport de M. Frelon qui la déclarait « basée sur un principe absolument juste et naturel » et concluait à la prise en considération, *J. off.*, 15 juillet 1894, *Doc. parlem.*, Ch. 1894, p. 21, annexe n. 243.

(2) Proposition Groussier du 28 janvier 1895, *J. off.*, 21 février 1895, *Doc. parlem.*, Ch. 1895, p. 140, annexe n. 1147. Prise en considération le 4 mars 1895, sur un rapport sommaire de M. Groussier, *J. off.*, *Documents parl.* de 1895, Ch., p. 228, annexe n. 1203.

(3) Rapport Jullien, *loc. cit.*, p. 2779. Telle est la solution proposée par M. Laurent dans son avant-projet : Art. 792. Le droit de succession que la loi donne aux enfants naturels appartient par réciprocité aux parents paternels et maternels de ces enfants quand ceux-ci meurent sans laisser de postérité naturelle ou légitime. Laurent oppose la conception du Code Napoléon où les enfants naturels n'ont pas de famille à sa propre conception. Son avant-projet fait en effet entrer les enfants naturels dans la famille de leurs père et mère. Il n'y a donc pour lui qu'un seul droit héréditaire pour les parents naturels et pour les parents légitimes; il en

§ 614. — Ce sont ces considérations qui en 1896 ont fait donner dans la succession le même titre aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes. Les uns et les autres ont la saisine. Mais bien qu'assimilés quant au titre, les enfants naturels ne reçoivent pas la même quotité de biens que les enfants légitimes. L'assimilation du titre aurait dû avoir pour conséquence l'assimilation de la quotité. Comment expliquer qu'il n'en ait pas été ainsi ?

§ 615. — On n'a pas voulu en 1896 modifier la conception de la famille admise par le Code. Les partisans de l'assimilation des droits des enfants légitimes et des enfants naturels auraient voulu donner à l'enfant naturel la même place dans la famille qu'à l'enfant légitime; on aurait reconnu à la famille naturelle les mêmes droits et la même extension qu'à la famille légitime. Mais la question que l'on se posa fut celle de savoir si en attribuant à la famille naturelle les mêmes droits qu'à la famille légitime on ne sacrifierait pas la famille légitime à la famille naturelle, et les considérations qui lors de la rédaction du Code avaient fait écarter l'assimilation des enfants légitimes et des enfants naturels triomphèrent une fois de plus.

§ 616. — La famille du Code est basée à la fois sur la filiation et sur le mariage, la famille nouvelle (qu'elle fût légitime ou non, peu importe, puisque les droits établis auraient été les mêmes) aurait eu pour base uniquement la filiation, sans supposer entre le père et la mère d'autre lien que le lien passager de la procréation.

L'enfant, au lieu d'appartenir à un groupe unique, dont le père et la mère formeraient la base, aurait ainsi pu

résulte que la succession de l'enfant naturel ne présente plus pour lui rien de particulier (avant-projet de revision du Code civil, t. III, p. 332).

appartenir à deux groupes distincts dans lesquels chaque parent l'aurait fait entrer par le seul fait de la reconnaissance. Uniquement occupés de la question des droits de l'enfant naturel, les défenseurs de la famille naturelle (1) avaient tenté de celle-ci une esquisse assez imprécise. La famille légitime est, selon eux, absorbée dans une nouvelle sorte de famille « famille aux portes largement ouvertes dans laquelle le père fait entrer et confond pêle-mêle à son gré, enfants légitimes, enfants naturels nés avant le mariage, enfants naturels nés après le mariage, et dont les mères parfois différentes peuvent exister en même temps et se coudoyer, enfants issus de relations passagères de pleine débauche, enfants même dont la paternité n'est qu'un mensonge et la reconnaissance arrachée à la faiblesse ou à la passion (2) ».

§ 617. — La famille légitime eût été englobée dans le cadre plus large et plus élastique de la famille naturelle, c'est précisément ce résultat que l'on a voulu éviter. L'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes a été refusée non en haine des enfants naturels, mais pour défendre la famille légitime (3). « La famille est une institution sociale qui procède du mariage; elle lui est invinciblement attachée, elle en assure le maintien et la dignité et ne se forme, n'existe et ne se perpétue que par lui. Le législateur n'a pas le droit de l'ébranler. Conclure des devoirs du père et de la mère naturels à l'obligation d'imposer avec égalité parfaite leurs enfants illégitimes à ceux qui sont nés ou naîtront de justes noces, c'est sacrifier un intérêt supérieur et général à des situations particulières

(1) M. Demôle au Sénat, 18 mars 1895, *J. off.*, p. 196.
(2) M. Dauphin, rapporteur au Sénat, 18 mars 1895, *J. off.*, p. 201.
(3) M. Grivart au Sénat, 21 mars 1895, *J. off.*, p. 218.

et exceptionnelles, détourner des unions légitimes (1). » Il est de l'intérêt social que la famille légitime et le mariage qui en est la base soient protégés : telle est la vraie raison qui a fait rejeter l'assimilation des enfants légitimes et des enfants naturels.

§ 618. — Les enfants naturels ont donc été comme sous le Code sacrifiés pour défendre l'institution du mariage, ils ne sont pas sur le même pied que les enfants légitimes; cette inégalité qui favorise les enfants nés du mariage doit avoir pour résultat de pousser au mariage puisque c'est en effet le seul moyen que les parents aient à leur disposition pour donner aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes. Au lieu d'absorber la famille légitime dans la famille naturelle, on invite par ce moyen les individus à convertir la famille naturelle en famille légitime.

§ 619. — La situation juridique de l'enfant naturel au point de vue des droits de famille n'est pas modifiée : elle reste ce qu'elle était sous le Code. L'enfant naturel est toujours en marge de la famille : il n'a pour famille légitime que celle qu'il se crée. En dehors de cette famille légitime un lien purement personnel le relie à son père et à sa mère sans le relier aux ascendants ou aux collatéraux de son père et de sa mère. Il en résulte que la loi de 1896, tout comme le Code, n'a établi aucun droit de succession entre l'enfant naturel et les ascendants ou collatéraux de ses père et mère (exception faite des droits déjà accordés aux frères et sœurs légitimes et naturels de l'enfant naturel).

§ 620. — Tout en ne voulant pas assimiler quant à la quotité les droits des enfants naturels à ceux des enfants légitimes, le législateur de 1896 a voulu améliorer la

(1) M. Dauphin, rapporteur au Sénat, 18 mars 1895, *J. off.*, p. 201.

situation de l'enfant naturel ; le mouvement en faveur des enfants naturels n'a pu aboutir à l'assimilation, il n'a eu pour résultat que d'augmenter les droits des enfants naturels en présence des membres de la famille légitime.

§ 621. — Mais les droits des enfants naturels étaient restreints, non par défaveur pour les enfants naturels, mais par faveur pour la famille légitime ; on s'est demandé si les droits des enfants naturels devaient toujours être restreints quels que soient les représentants de la famille légitime, à condition toutefois qu'ils fussent à un degré successible, ou s'il ne fallait pas au contraire faire entre eux une sélection et ne réduire les droits des enfants naturels qu'en présence des très proches parents du défunt.

§ 622. — Logiquement, puisqu'on maintenait le principe du code, puisqu'on voulait avant tout affirmer le droit de la famille en présence des enfants naturels, on aurait dû, tout en étendant leurs droits, ne pouvoir les appeler à la totalité de la succession même lorsqu'ils se seraient trouvés en présence de collatéraux au douzième degré. Il était à craindre en effet qu'en supprimant les droits de ces collatéraux on n'ébranlât les bases mêmes de leur vocation successorale. N'allait-on pas pouvoir conclure de cette mesure que leur vocation était considérée comme moins solide que la vocation des autres successibles ?

§ 623. — Ce n'est cependant pas cette conception qui a prévalu : on a senti qu'en présence des enfants naturels, il ne fallait reconnaître de droits qu'aux membres de la famille entendue dans son sens étroit, on a éliminé du groupe familial les collatéraux éloignés qui, membres de la famille telle que le Code la concevait, n'en font plus partie en réalité. En présence des enfants naturels, la successibilité a été réservée aux seuls ascendants et collaté-

raux privilégiés. L'enfant naturel concourt avec les ascendants, les frères ou sœurs et leurs descendants, mais il exclut les autres collatéraux. La division ainsi établie n'est pas créée par la loi de 1896, elle n'est que la consécration de la distinction déjà établie par le Code civil à l'égard des enfants naturels, avec cette simple différence, mais différence fort importante au point de vue théorique, que les collatéraux ordinaires sont cette fois-ci complètement éliminés de la succession.

§ 624. — L'augmentation des droits des enfants naturels venant en concours avec les enfants légitimes n'avait pas été sérieusement discutée ; le principe de l'assimilation ayant été rejeté, on admit sans difficulté qu'au lieu d'avoir un tiers, ils auraient la moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes.

§ 625. — Les contestations avaient été plus vives lorsqu'en l'absence d'enfants légitimes, les enfants naturels se trouvaient en concours avec les ascendants et les collatéraux privilégiés. Bien que le principe de l'assimilation ait été rejeté, on aurait parfaitement compris un système qui, tout en n'admettant pas l'assimilation entre les enfants légitimes et les enfants naturels, aurait cependant permis aux enfants naturels d'exclure les parents autres que les enfants légitimes. L'intérêt social aurait été satisfait puisqu'il n'y aurait pas eu assimilation et que c'est surtout les enfants légitimes qu'il faut protéger; d'autre part, n'est-il pas en effet contraire à la réalité de présumer que le *de cujus* ait eu plus d'affection pour les ascendants ou pour des collatéraux que pour ses enfants même naturels?

§ 626. — Le maintien du droit des ascendants fut moins discuté que celui du droit des collatéraux. Le défunt était pendant sa vie tenu d'une obligation alimentaire vis-à-vis

de ses ascendants ; s'il meurt laissant des enfants légitimes, ses enfants fourniront à leurs aïeux les aliments qui auparavant étaient fournis par le *de cujus ;* mais si ce *de cujus* meurt ne laissant que des enfants naturels et si ces enfants naturels avaient exclu les ascendants de la succession, comme aucun lien ne relie les enfants naturels aux ascendants de leur père et mère, il en serait résulté que des parents pauvres auraient été laissés sans ressources par ce fait que leurs enfants auraient eu des descendants naturels et non des descendants légitimes.

§ 627. — Les partisans de l'assimilation eux-mêmes n'auraient pas voulu de ce résultat. Pour l'empêcher de se produire, on avait d'abord pensé à imposer aux enfants naturels la charge d'une obligation alimentaire envers les ascendants de leurs parents, mais l'établissement d'un tel droit aurait été contraire à la technique juridique de l'obligation alimentaire ; l'obligation alimentaire ne se comprend que si elle se greffe sur un lien déjà existant entre le créancier et le débiteur, on ne conçoit pas que l'obligation alimentaire vienne à elle seule établir un lien entre deux personnes jusqu'alors complètement étrangères l'une à l'autre, et cette innovation aurait eu ici des résultats particulièrement choquants, elle aurait mis en rapport des personnes non seulement étrangères, mais souvent hostiles l'une à l'autre.

§ 628. — On proposa de substituer à cette obligation alimentaire un droit d'usufruit portant sur la moitié des biens de la succession, les enfants naturels en concours avec des ascendants auraient eu la moitié de la succession en pleine propriété et l'autre moitié en nue propriété. Le droit temporaire concédé aux ascendants aurait à leur égard joué le même rôle qu'une créance alimentaire.

§ 629. — La solution adoptée est plus conforme à l'esprit général de notre droit successoral : l'attribution d'un droit d'usufruit, explicable si on veut y voir le succédané d'une créance alimentaire, eût été au contraire en complète discordance avec l'esprit général de nos lois successorales. On a surtout fait valoir pour rejeter le droit d'usufruit qu'il fallait éviter la possibilité de conflits pénibles entre les ascendants et les enfants naturels de leurs descendants. La mesure adoptée me paraît préférable pour d'autres raisons que celles fournies par les travaux préparatoires. Le droit d'usufruit conçu comme remplaçant une obligation alimentaire pouvait se comprendre, mais en tant que droit de succession il eût été plus inexplicable encore que le droit d'usufruit accordé au conjoint survivant.

En droit français en effet, le droit de succession des ascendants, s'il s'explique par le devoir de l'enfant à leur égard, implique aussi l'idée de conserver une certaine fraction du patrimoine dans le groupe dont l'enfant est issu. Attribuer un droit d'usufruit à l'ascendant, ce n'aurait pas été à ce point de vue adopter une mesure satisfaisante, ç'aurait été dépouiller complètement la famille au profit de l'enfant naturel en indemnisant les parents immédiats de la perte que l'on eût fait subir aux groupes qu'ils représentaient. Le droit successoral des ascendants ayant été maintenu, il a donc été logique de leur attribuer un droit en pleine propriété, et d'ailleurs si ceux-ci se préfèrent à leur famille, ils sont toujours libres de convertir en un droit viager le droit perpétuel que la loi leur confère, mais il aurait été singulier d'établir dans la loi une mesure allant directement contre l'esprit général de notre législation.

§ 630. — Ce qui prouve d'ailleurs que le droit de successibilité des ascendants vis-à-vis des enfants naturels

repose sur une base plus large que l'obligation alimentaire, c'est que ce droit est également reconnu et avec la même étendue aux frères et sœurs du défunt et à leurs descendants. Or, entre le *de cujus* et ses frères et sœurs, neveux ou nièces, la loi ne reconnaît à tort ou à raison (plutôt à tort) aucune obligation alimentaire ; lorsque le *de cujus* est mort, on ne peut donc dire que cette mort a eu pour effet de les priver d'aliments auxquels ils avaient droit auparavant : le droit de succession reconnu aux frères et sœurs ne peut donc avoir ici pour but de remplacer à l'égard des enfants naturels une obligation alimentaire dont ils auraient été tenus s'ils avaient été légitimes. En fait les frères et sœurs ont été admis comme les ascendants à réduire la part des enfants naturels, parce que l'on ne pouvait admettre qu'ils aient dans le concours avec des enfants naturels une situation moins bonne que celle à eux faite dans la succession ordinaire où ils concourent avec les père et mère et excluent les ascendants éloignés.

§ 631. — En définitive on n'a pas voulu que les enfants naturels puissent porter préjudice à la famille légitime, mais on n'a compris comme famille légitime que le cercle très étroit composé par les descendants, les ascendants et les collatéraux privilégiés. On a considéré qu'il était de l'intérêt social de protéger la famille ainsi entendue contre l'enfant naturel, mais que d'autre part il valait mieux attribuer la succession aux enfants naturels qu'à des collatéraux éloignés. Les tendances générales dont s'inspire ce point de vue ne peuvent être qu'approuvées, mais il me semble que certaines réserves doivent être faites en ce qui concerne les conséquences d'une telle conception au point de vue de l'ensemble du droit successoral. Les mesures adoptées l'ont été, parce que d'une part on voulait accorder

des droits à l'enfant naturel, mais que d'autre part on ne voulait pas sacrifier les droits de la famille légitime. Or est-il rationnel de distinguer ainsi les divers membres de la famille légitime? La classification adoptée en cette matière par le Code était explicable, parce que si l'on graduait les droits de l'enfant naturel d'après la qualité des parents légitimes, on n'écartait jamais complètement de la succession les parents légitimes. La loi de 1896 au contraire coupe à un endroit donné l'ordre de la successibilité : non seulement l'enfant naturel vient en concours avec les parents légitimes, mais il est intercalé dans l'échelle successorale; n'y a-t-il pas là comme l'aveu implicite que dans le Code la vocation successorale des collatéraux va plus loin que ne l'exigent les circonstances? L'enfant naturel est appelé à la succession entière après les ascendants et les collatéraux privilégiés parce qu'il a paru trop dur de le faire venir après les collatéraux au douzième degré, et que, d'autre part, nos lois successorales n'offraient pas d'autres types de classement des successibles. Mais si la successibilité des collatéraux avait été plus restreinte, l'enfant naturel aurait-il par exemple exclu les cousins germains appelés normalement à la succession? Il est permis d'en douter. Je crois qu'ici la successibilité des collatéraux éloignés a porté préjudice à la successibilité des collatéraux plus proches.

§ 632. — Dans un ordre successoral établi selon des données rationnelles, l'enfant naturel ne devrait pas concourir avec la famille légitime, il ne devrait jamais pouvoir l'exclure. Et dans une législation successorale où la vocation des collatéraux serait limitée au sixième degré, l'enfant naturel qui aurait une fraction de la succession en présence des membres de la famille, ne recueillerait la succession

entière qu'à défaut de collatéraux au sixième degré ou du conjoint survivant.

§ 633. — Si l'on veut faire le bilan de la loi de 1896 au point de vue de la nature du droit successoral des enfants naturels, tout peut se résumer en deux points : amélioration de la situation des enfants naturels par l'augmentation de la quotité de leurs droits, attribution de la saisine aux enfants naturels. On a voulu améliorer le sort des enfants naturels tout en ne les assimilant pas aux enfants légitimes, mais alors que signifie l'attribution de la saisine faite aux enfants naturels, de la saisine jusqu'alors réservée aux parents légitimes?

§ 634. — En 1891 la saisine avait été refusée au conjoint survivant parce qu'on la considérait comme une charge plutôt que comme un honneur; en 1896, la saisine est accordée aux enfants naturels parce qu'on la considère comme un honneur plutôt que comme une charge.

En 1891, on a surtout vu dans la qualité d'héritier l'obligation indéfinie aux dettes; en 1896 on a surtout tenu compte de la dispense de demander l'envoi en possession. — Où est la vérité?

§ 635. — Lorsqu'il s'était agi du conjoint survivant, on s'était parfaitement rendu compte que ce qu'il importait surtout de faire, c'était d'améliorer effectivement sa situation et ce résultat une fois atteint, la question de savoir s'il devait être héritier légitime ou successeur irrégulier fut uniquement envisagée au point de vue des résultats pratiques; en effet, que la saisine fût ou non accordée au conjoint survivant, il n'en résultait pour lui aucun discrédit. Mais lorsqu'il s'agissait des enfants naturels, à côté de la question pratique, il y en avait une autre toute de sentiment. Les enfants naturels ne recevaient pas

la même quotité de droits que les enfants légitimes parce qu'on voulait protéger la famille légitime, mais il ne fallait pas qu'on pût conclure de là que nos lois étaient inspirées comme les lois anciennes de tendances méprisantes à l'égard des enfants naturels. Le refus de la saisine aurait reçu ici une tout autre interprétation que pour le conjoint survivant.

La nécessité de l'envoi en possession a été présentée comme n'offrant aucun avantage. On n'a pas voulu « conserver entre les enfants naturels et les enfants légitimes une distinction sans intérêt pratique, qui hérisse la matière de difficultés et n'est plus qu'un stigmate et une manifestation législative de mépris » (1). On a effacé du Code « toutes les expressions et toutes les dispositions qui pouvaient être pour eux une humiliation » (2).

§ 636. — L'attribution de la saisine aux enfants naturels ne peut être que critiquée ; elle est contraire au sens dans lequel évolue le droit moderne et elle constitue dans la loi nouvelle le point faible dont on se servira peut-être pour réclamer de nouveaux remaniements législatifs.

§ 637. — La notion de la succession à la personne est une notion qui a fait son temps explicable historiquement ; elle est à l'heure actuelle injustifiable (3). La responsabilité indéfinie de l'héritier s'expliquait à une époque où l'étroitesse du lien familial faisait que les créances et les dettes existaient moins entre individus qu'entre familles, où la saisine exprimait moins la transmission intégrale des droits

(1) Rapport Dauphin, *loc. cit.*, p. 4.

(2) M. Dauphin au Sénat, 18 mars 1895, *J. off.*, p. 201. M. Grivart au Sénat, 21 mars 1895, *J. off.*, p. 218.

(3) Cf. Olivier Jallu, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, Paris, 1902, p. 37 à 45.

d'un individu à un autre que la permanence de l'attribution de ce droit à un groupe dont l'individualité subsistait malgré le renouvellement des membres en faisant partie. Nous savons que le Code civil a adopté cette notion de la saisine par pur esprit de tradition. Mais on commence maintenant à se rendre compte que cette notion ne résiste pas à la critique, il en est du moins ainsi chez les théoriciens: il est regrettable que les législateurs de 1891 et de 1896 n'aient pas été inspirés du même esprit, car si en 1891 la saisine avait été refusée au conjoint survivant afin de ne pas étendre une conception dont l'entière disparition est désirable, ce refus motivé des législateurs de 1891 aurait peut-être eu pour conséquence une décision analogue en 1896.

§ 638. — L'attribution de la saisine aux enfants naturels a d'autre part une importance capitale en ce qui concerne le fondement même du droit successoral. Les enfants naturels reçoivent au même titre que les enfants légitimes s'ils ne reçoivent pas autant. Dans le premier texte voté, ils avaient été classés parmi les héritiers légitimes (1); le nouvel article 723 crée une nouvelle classe d'héritiers, les héritiers naturels. Les héritiers sont nettement séparés des successeurs irréguliers, mais il n'y a entre les héritiers légitimes et eux que la différence purement verbale d'un qualificatif. La différenciation faite entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels n'est que de surface : en réalité, leurs titres sont assimilés. Si l'attribution de la saisine faite aux enfants naturels est en pratique peu importante, elle a une haute portée morale : l'assimilation du titre entraînera l'assimilation de la quotité.

(1) Dans le texte du projet primitivement voté à la Chambre.

§ 639. — On est parti de cette idée que la vocation successorale de l'enfant naturel se justifiait comme la vocation de l'enfant légitime. On a appelé l'enfant naturel à la succession parce que l'on a pensé que la filiation contenait en elle la vocation héréditaire.

Le droit de succession est lié à la qualité d'enfant : l'enfant naturel est tout autant l'enfant de ses parents que l'enfant légitime, ses parents doivent être présumés avoir pour l'un et pour l'autre la même affection. Leurs droits doivent donc être identiques : c'est pourquoi ils auront l'un et l'autre la saisine. A côté du lien de famille que crée le mariage, il y aura donc le lien de famille que crée la reconnaissance. Le mariage et la reconnaissance ne seront que deux moyens distincts pour la preuve de la filiation.

§ 640. — Mais, puisque le titre de l'enfant naturel est ainsi reconnu, comment expliquer les différences faites entre l'enfant naturel et l'enfant légitime? L'égalité dans la quotité des droits s'imposait. Nous savons qu'elle a été rejetée par des considérations de morale supérieure : on a voulu défendre l'institution du mariage. Après avoir consacré le titre des enfants naturels, on s'est arrêté à moitié chemin, on n'a accepté qu'une légère augmentation de leurs droits, de sorte que, contre la loi nouvelle, subsistent toutes les critiques qui avaient été faites contre la loi ancienne, et ces critiques sont maintenant d'autant plus solides qu'elles prennent leur point d'appui dans la loi elle-même (1).

§ 641. — En résumé, il y a d'un côté le droit de l'enfant naturel que l'on constate, de l'autre des considérations

(1) Dans le 2e rapport présenté à la Chambre par M. Jullien, le texte proposé est considéré comme une « amélioration incomplète » (*J. off.*, 18 février 1896, *Doc. parl.*, Sénat, 1896, p. 25).

d'ordre moral qui font limiter ce droit. N'y a-t-il pas dans tout droit constaté une force intime qui tend à se réaliser et finit par triompher des obstacles mis à son épanouissement, surtout lorsque ces obstacles ne sont que des considérations vagues et discutables (1)? Le droit de l'enfant naturel est limité, parce que sans cette limitation on risquerait d'ébranler l'institution du mariage. J'en suis convaincu, mais je dois reconnaître que c'est parfaitement contestable. Il faut, dit-on, laisser une différence de situation entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, de manière que les parents soient poussés à régulariser leur union pour donner à l'enfant naturel les avantages de la situation d'enfant légitime. Mais souvent cette légitimation par mariage subséquent sera impossible parce que l'un des parents de l'enfant est mort ou engagé dans les liens d'une autre union (2). Et d'ailleurs si les parents veulent en fait assurer à l'enfant naturel la situation pécuniaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime, ils n'ont qu'à ne pas le reconnaître et à lui attribuer la quotité disponible qui est toujours au moins égale à une part d'enfant.

Les enfants naturels sont sacrifiés parce qu'il est de l'intérêt général de protéger le mariage. Mais il y a des écoles sociales qui voient au contraire dans l'union libre une des institutions de la société future : partant de cette observa-

(1) Dans toute cette partie, je me suis beaucoup servi du cours fait par M. Léon Michel à la Faculté de droit de Paris, dans l'année scolaire 1897-1898. Tout récemment, une campagne a encore été entreprise pour faire admettre l'assimilation complète des enfants naturels et des enfants légitimes. Cf. les n. des 1er novembre 1901 et 1er juillet 1902 de la *Revue* (*Ancienne Revue des Revues*).

(2) On comprendrait alors la possibilité de la légitimation réalisée par un autre moyen que le mariage. Voir sur ce point Bigeon, *De la légitimation par acte du souverain*, Thèse de Paris, 1897.

tion que l'affaiblissement de l'institution du mariage croît en raison directe du développement de la civilisation (1), elles pensent qu'à une époque peut-être proche, l'union libre supplantera le mariage sans que le niveau moral des populations en baisse pour cela, car au contraire l'union de deux êtres librement consentie et librement maintenue parce qu'elle peut être librement rompue, implique le respect des individualités des êtres unis, tandis que le mariage considéré comme indissoluble par les lois ou seulement par les mœurs nécessite trop souvent le sacrifice des individualités pour la réalisation d'un idéal religieux ou social.

Qu'il y ait quelque utopie dans de telles théories, c'est certain, mais le point important à noter, c'est l'existence même de ces théories. Après avoir consacré le droit de l'enfant naturel, on le limite pour défendre le mariage et voilà que la nécessité de défendre le mariage n'est pas unanimement reconnue! N'est-il pas à craindre qu'il n'y ait quelque jour comme un fléchissement dans les motifs invoqués pour limiter les droits de l'enfant naturel? L'union libre sera peut-être considérée avec moins de rigueur qu'à l'heure actuelle; sans être favorisée, on la jugera peut-être d'une manière moins défavorable, on concevra la possibilité de la coexistence du mariage et de l'union libre; ce jour-là on assimilera les enfants naturels et les enfants légitimes, mais cette assimilation aura pour résultat d'acclimater l'union libre d'une façon définitive, car entre le mariage et l'union libre il y aura identité d'avantages sans qu'il y ait identité d'inconvénients. Et de ces deux institutions, celle qui serait fatalement appelée à disparaître

(1) Bigeon, *loc. cit.*, p. 180, note 2.

serait le mariage dont la célébration et la rupture impliqueraient toujours quelques formalités, partant quelques lenteurs. Le mariage serait sacrifié à l'union libre et la famille légitime à la famille naturelle (à supposer qu'il puisse y avoir une famille naturelle).

§ 642. — La loi de 1896 a maintenu sans les modifier les dispositions du Code relatives aux enfants adultérins ou incestueux ; il a semblé que le maintien de ces dispositions était nécessaire pour sauvegarder la dignité du mariage. La protection due à la famille a donc paru exiger entre les enfants légitimes et les enfants naturels une différenciation de quotité, entre les enfants légitimes et les enfants adultérins ou incestueux une différenciation de qualité. Le Code civil n'avait pas reconnu à l'enfant adultérin la qualité de successeur irrégulier, la loi de 1896 lui refuse le titre d'héritier naturel.

§ 643. — Mais comme en 1896 on a reconnu le droit de l'enfant naturel et que, d'autre part, il est impossible de faire à ce point de vue une différence entre l'enfant naturel simple et l'enfant naturel adultérin ou incestueux, il faut donc admettre que l'enfant adultérin est déchu du droit qu'il a forcément par sa seule qualité d'enfant. Nous savons, en effet, que depuis la loi de 1896 le germe de la vocation héréditaire se trouve dans la parenté et que telle est la cause de l'assimilation faite entre les enfants légitimes et les enfants naturels en ce qui concerne le titre de vocation, mais alors comment expliquer que l'on dénie à l'enfant adultérin le droit que l'on reconnaît à l'enfant naturel simple?

§ 644. — Il y a, dit-on, entre eux cette différence que l'enfant naturel est simplement né en dehors du mariage; tandis que l'enfant adultérin ou incesteux est né en violation

des devoirs qu'imposent le mariage et la parenté. La loi a jugé que leur reconnaître des droits serait causer un trouble social permanent. Les enfants adultérins ou incestueux ont été sacrifiés à la nécessité sociale (1). On a une fois de plus pensé que « la manifestation d'un désordre caché n'est jamais pour l'intérêt social compensée par la réparation d'un désordre individuel » (2).

§ 645. — N'est-on pas allé trop loin dans la protection due à la famille ? On a refusé de reconnaître légalement l'existence des enfants adultérins ou incestueux et on a de plus refusé de leur reconnaître des droits lorsque le hasard aurait exceptionnellement permis leur reconnaissance (3). Le Code ne s'acharne-t-il pas trop sur ces enfants et la première mesure à elle seule n'aurait-elle pas suffi?

La reconnaissance que l'on refuse à l'enfant adultérin parce qu'on la considère comme une faveur devient ainsi pour ceux qui ont été par hasard reconnus la cause d'une inégalité de traitement; les parents pouvaient, en effet, gratifier l'enfant adultérin non reconnu comme s'il eût été un étranger, tandis que dès l'instant où il est reconnu,

(1) On peut comprendre que l'enfant adultérin ou incestueux soit exclu en présence de parents légitimes ou d'un conjoint, mais lorsqu'il n'y a plus ni parents légitimes ni conjoint, comment expliquer que l'enfant adultérin soit complètement écarté au profit de l'État? La nécessité de protéger le mariage et la famille ne justifie pas cette mesure. Laurent, *Principes*, t. IX, § 141.

(2) *Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfe*, t. IV, p. 857. Voir Adrien Roux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, Paris, 1902, p. 8.

(3) Ceci peut se produire, par exemple, au cas d'annulation de mariage pour bigamie ou inceste, au cas de désaveu de la part du mari de la mère, au cas d'erreur de droit ou de fait dans un jugement intervenu sur une demande en recherche de paternité ou de maternité. Voir Planiol, t. I, p. 744; Demolombe, n. 587; Aubry et Rau, t. VI, § 572, note 18 et s.

cette libéralité trouve son maximum légal dans l'interdiction de dépasser ce qu'exigent strictement les besoins alimentaires (1); c'est faire payer un peu cher l'acquisition d'un état civil.

§ 646. — Il n'y a pas de raison pour faire une différence entre les enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins ou incestueux ; il est étrange que les législateurs de 1896 après avoir établi l'identité du titre des enfants naturels et des enfants légitimes aient maintenu ici la solution traditionnelle. En réalité, on a craint alors que la consécration du droit des enfants adultérins ou incestueux ne fît rejeter les mesures proposées en faveurs des enfants naturels simples (2), et ceci est surtout visible dans ce fait que ceux-là même qui proposaient d'assimiler complètement les enfants naturels et les enfants légitimes demandaient cependant le maintien des enfants adultérins dans leur situation antérieure. Dès l'instant où l'on assignait à la vocation héréditaire la parenté pour base, lorsque la parenté était légalement établie, l'identité de titre (sinon l'identité de quotité) s'imposait entre les enfants légitimes, naturels, adultérins ou incestueux.

§ 647. — L'enfant adultérin ou incestueux n'a donc aucun droit de succession, il n'a droit qu'à des aliments. Ce n'est pas à titre de droit héréditaire que ces aliments sont accordés; l'enfant n'a qu'un droit de créance contre la succession. La quotité de ce droit de créance est éminemment variable : elle dépend à la fois de quatre éléments. Il faut en effet tenir compte de l'importance de la succession, du nombre des héritiers, de leur qualité, des besoins de l'en-

(1) Propositition Groussier, *Exposé des motifs,* Annexes de la Chambre, *Session* 1895, p. 141.

(2) MM. Demôle et Dauphin au Sénat, 18 mars 1895, p. 201.

fant adultérin: Un examen succinct de ces quatre conditions est nécessaire pour bien déterminer le caractère du droit de l'enfant.

§ 648. — Il faut d'abord tenir compte des facultés du père ou de la mère (art. 763 nouveau), 'c'est-à-dire de l'importance plus ou moins grande de la succession. C'est en effet la succession qui est débitrice des aliments, c'est d'elle qu'il faut s'occuper : il n'y a pas lieu d'envisager la situation pécuniaire des héritiers, la créance alimentaire existe contre la succesion elle-même dont l'individualité est prolongée jusqu'à ce que cette créance soit liquidée(1).

§ 649. — Il faut ensuite tenir compte du nombre et de la qualité des héritiers. Cette mesure n'est, dit-on, que le corollaire de la première, car « le nombre plus ou moins considérable des héritiers diminue nécessairement les ressources de l'hérédité elle-même »(2).

Cette explication est vraiment insuffisante. Il faut sans doute tenir compte de l'importance de la succession débitrice, mais en quoi cette importance est-elle modifiée par le fait du plus ou moins grand nombre d'héritiers appelés à succéder ?

En réalité, il y a analogie entre la situation faite aux enfants adultérins et celle faite aux enfants naturels. Le droit héréditaire reconnu aux enfants naturels varie suivant la qualité des parents légitimes avec lesquels ils sont appelés à concourir, il en est de même pour le droit de créance reconnu aux enfant adultérins (3). Plus la parenté des héritiers est éloignée, plus peut être étendu le droit de ces enfants. Cette variabilité du droit d'après la qualité

(1) Demolombe, t. XIV, § 127.
(2) Demolombe, t. XIV, § 125.
(3) Laurent, t. IX, § 143.

des héritiers appelés à la succession éloigne ainsi le droit des enfants adultérins de la conception normale du droit de créance alimentaire pour le rapprocher du droit de succession des enfants naturels; car il importe de remarquer que l'étendue du droit varie ici indépendamment de toute considération tenant aux besoins de l'enfant adultérin ou aux resssources de la succession débitrice, seuls éléments qui auraient dû être pris en considération si le droit des enfants adultérins avait été une créance alimentaire ordinaire. Le droit des enfants adultérins est ici placé en opposition avec le droit des héritiers et il augmente à mesure que se justifie moins le droit de ces héritiers, réduit à son minimum en présence d'enfants légitimes, porté à son maximum lorsqu'en l'absence de successibles, l'État recueille les biens de la succession comme biens vacants et sans maître.

§ 650. — Toute créance alimentaire suppose comme condition préalable de son existence le besoin de celui qui réclame les aliments (1). Cette condition est-elle exigée en ce qui concerne l'enfant adultérin ? On comprendrait assez que la créance alimentaire de l'enfant fût fixée indépendamment de ses besoins actuels comme ressource éventuelle pour ses besoins futurs (2). Il semble cependant que la preuve des besoins actuels soit nécessaire (3), car le Code admet la disparition de cette créance lorsque l'un des parents a pourvu à la situation matérielle de l'enfant en lui faisant apprendre un art mécanique; on peut logiquement conclure

(1) Art. 208, C. civ.

(2) Demante et Colmet de Santerre, t. III, n. 82 *bis*-II; Huc, t. V, n. 107.

(3) Demolombe, t. XIV, n° 127; Laurent, t. IX, n. 143; Aubry et Rau, t. VI, § 572.

de là que lorsque l'enfant est à l'abri du besoin, pour quelque cause que ce soit, la créance d'aliments contre la succession disparaît.

§ 651. — L'étendue de la créance alimentaire varie en général suivant la condition du créancier et du débiteur. Il n'en est pas absolument ainsi en ce qui concerne la créance de l'enfant adultérin, bien que le Code déclare que cette créance est établie en tenant compte des facultés du père ou de la mère. La créance alimentaire disparaît en effet lorsque l'enfant adultérin a appris un art mécanique, ou lorsque sa situation matérielle a été assurée de leur vivant par ses parents. Il résulte de cette disposition que la corrélation entre l'étendue de la créance alimentaire et la fortune des parents est détruite, puisque des parents riches pourront se contenter d'assurer à leurs enfants adultérins un très modeste « gagne-pain ». Cette disposition empruntée à l'ancien droit, traditionnellement maintenue dans le Code et dans la loi de 1896, ne peut être que critiquée, elle part d'une conception vraiment trop étroite des devoirs qui incombent aux parents à l'égard de leurs enfants et à supposer que l'on pût se contenter de ne reconnaître aux enfants adultérins qu'un simple droit de créance, cette possibilité de réduire encore le droit des enfants adultérins aurait dû disparaître de nos lois.

§ 652. — Toute créance alimentaire est en principe variable, elle change avec les éléments qui la déterminent, avec la situation de fortune du créancier et avec celle du débiteur. L'étendue du patrimoine du débiteur est établie ici d'une façon définitive puisque le contenu de la succession est fixé par la mort du *de cujus*. Mais la situation de l'enfant créancier peut changer, sa créance changera-t-elle

en même temps [1]? On pense généralement que l'obligation alimentaire est liquidée une fois pour toutes entre l'enfant adultérin et la succession au moment de l'ouverture de la succession de sorte que l'étendue de cette obligation ne peut être dans la suite ni augmentée ni diminuée, quels que soient les changements intervenus dans la situation de l'enfant [2].

§ 653. — Outre les raisons généralement présentées pour défendre cette solution, il me semble qu'il ne serait pas impossible d'esquisser à ce sujet une théorie plus large sur la technique même de l'obligation alimentaire, lorsque cette obligation existe à la charge d'une succession. Dans tous les cas en effet où un droit de créance alimentaire existe à la charge d'une succession, que ce soit au profit de l'enfant adultérin ou au profit du conjoint survivant [3], l'étendue de la créance est toujours fixée définitivement lors de l'ouverture de la succession, c'est cet instant même qui en fait déterminer le montant d'après l'étendue de la succession et la situation actuelle des titulaires de la créance d'aliments. On évite ainsi toute possibilité de contestations futures entre les héritiers et le créancier d'aliments. Les héritiers d'ailleurs ne sont pas considérés comme les débiteurs des aliments, la charge alimentaire pèse sur la succession dont l'individualité persiste tant que le montant de cette charge n'est pas liquidé; lorsque l'étendue de la créance alimentaire est fixée, elle ne peut plus varier, la succession débitrice a en effet disparu : il faudrait pour ainsi dire la faire revivre pour calculer à nouveau l'étendue du droit des créanciers et c'est juridi-

(1) Dans le sens de l'affirmative, Laurent, t. IX, § 144.
(2) Demante, t: III, n. 82 *bis*, II. — Demolombe t. XIV, n. 127.
(3) Voir plus haut, p. 407 et s.

quement impossible. De même que la variabilité de la créance alimentaire ordinaire est le résultat combiné des changements survenus dans la fortune du débiteur ou les besoins du créancier, il semble que la fixité inévitable du patrimoine débiteur entraîne comme corollaire la fixité fictive des besoins du créancier. La créance alimentaire est alors transformée en une rente viagère.

§ 654. — Cette organisation spéciale des créances alimentaires mise à la charge des successions éloigne ces créances de la conception normale de l'obligation alimentaire pour les rapprocher de la technique du droit de succession. Une créance variable et viagère ne peut évidemment être considérée comme un droit de succession. La différence est moins profonde lorsque le droit de créance est fixe tout en restant viager. On peut alors dire qu'il fait fonction de droit de succession. Et ceci est surtout vrai lorsque les héritiers pour se décharger de l'obligation de payer annuellement les arrérages de cette rente viagère préfèrent verser un capital, soit à une Compagnie qui assume alors leur obligation, soit même aux créanciers d'aliments. Dans ce cas, le droit de l'époux survivant ou de l'enfant adultérin se ramène à un prélèvement en capital : à l'égard des héritiers, le créancier d'aliments devient alors en fait sinon en droit un véritable successeur prenant une part de l'hérédité (1).

(1) On a contesté que les héritiers puissent se libérer en versant à l'enfant adultérin un capital suffisant pour le faire vivre en invoquant précisément ce motif que ce serait rapprocher du droit de succession le droit de l'enfant adultérin (Planiol, t. III, § 1547). La plupart des auteurs (en particulier Demolombe, t. XIV, § 131), pensent cependant que le père et la mère peuvent s'acquitter de leur obligation en attribuant un capital à l'enfant. La loi en effet ne détermine nulle part le mode de prestation des aliments. On ne pourrait en tout cas refuser aux parents

§ 655. — Les aliments dus aux enfants adultérins leur sont dus en tout état de cause, alors même que par ses libéralités le défunt aurait épuisé son patrimoine : cette créance alimentaire est donc pour les enfants adultérins ce qu'est la réserve pour les enfants légitimes.

§ 656. — Le Code civil n'avait formellement accordé aux enfants naturels ni droit de réserve, ni créance alimentaire intangible. La jurisprudence et la doctrine avaient cependant été presque unanimes (1), pour accorder à l'enfant naturel un droit de réserve.

Le fait même que le Code n'avait pas accordé à l'enfant naturel la créance alimentaire qu'il avait donnée à l'enfant adultérin avait servi d'argument en faveur de l'attribution d'une réserve à l'enfant naturel, car sans elle l'enfant naturel aurait été moins bien traité que l'enfant adultérin, ce qui eût été contraire aux tendances générales du Code (2). L'enfant naturel fut traité pour la portion indisponible de la succession comme il l'était dans la succession totale ; il eut dans l'une et dans l'autre une portion de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

La loi de 1896 ne fit que consacrer le principe et le mode de calcul adoptés par la jurisprudence et par la doctrine.

le droit de s'adresser à une Compagnie d'assurances pour faire le service de la rente viagère. Pourquoi dès lors leur refuserait-on le droit de verser à l'enfant adultérin le capital qu'ils peuvent verser à une Compagnie ? L'enfant, pour jouir annuellement d'une somme égale à celle qui lui aurait été versée par les parents, disposera chaque année d'une fraction du capital. Il pourra évidemment mal gérer ses intérêts de sorte que les aliments pourront un jour lui manquer, mais il ne paraît pas que la loi en lui accordant des aliments ait eu pour but de protéger l'enfant adultérin contre le résultat de sa conduite personnelle.

(1) En sens contraire, on peut cependant citer, Laurent, t. XII, § 40.

(2) On invoquait aussi en ce sens l'art. 761.

§ 657. — Lorsqu'il s'agit d'enfants naturels, la question de la réserve est éminemment délicate : elle met en effet en présence l'enfant naturel, la famille, les étrangers gratifiés, tandis que la réserve ordinaire consacre seulement le droit de la famille vis-à-vis des étrangers gratifiés. A l'égard des enfants naturels, la question de la réserve par conséquent se complique; il ne faut ni trop limiter la faculté de disposer du défunt, ni trop restreindre les droits de la famille légitime : en d'autres termes, il s'agit de savoir si la part réservée à l'enfant naturel doit être prise sur la réserve de la famille ou sur la quotité disponible.

§ 658. — Trois pays de civilisation latine (1) ont adopté sur ce point une mesure paraissant assez rationnelle. La réserve des enfants naturels n'y réduit jamais la réserve des parents légitimes : elle est toujours prise sur la quotité disponible. Grâce à cette mesure, les droits des enfants naturels sont sauvegardés sans que soient compromis les droits des parents légitimes. Mais la quotité disponible est alors réduite à très peu de chose, parfois même supprimée.

Pratiquement on arrive à ce résultat que nos idées actuelles nous empêcheraient d'admettre et qui consisterait

(1) C. civ. italien (art. 818) : « La réserve due au conjoint survivant et aux enfants naturels, ne peut en aucune manière diminuer la réserve appartenant aux descendants ou ascendants légitimes ; elle constitue en quelque sorte un retranchement opéré sur la quotité disponible. » (Huc, *Le Code civil italien*, Paris, 1878, p. 214).

L'art. 890 du Code civil espagnol de 1889 décide également que la réserve des enfants naturels sera prise sur la quotité disponible spéciale aux étrangers (que l'on distingue de la deuxième quotité disponible spéciale aux parents). Le Code civil portugais du 1er juillet 1867 établit en faveur des ascendants une réserve fixe des deux tiers de la succession (art. 1784) et décide que la réserve des enfants naturels reconnus depuis le mariage ne peut être prise que sur le tiers disponible (art. 1785, § 2).

à rendre la quasi-totalité du patrimoine indisponible entre les mains de son titulaire actuel.

§ 659. — Le système adopté par la loi de 1896 et inspiré de celui que la jurisprudence avait antérieurement suivi est loin de présenter cette simplicité. La réserve des enfants naturels est prise tantôt sur la quotité disponible, tantôt sur la réserve des parents. On a posé en principe que l'enfant naturel devant être, pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve, considéré fictivement comme légitime, sa réserve devait nuire à ceux auxquels elle aurait nui dans une plus large mesure s'il avait été légitime (1).

§ 660. — En présence d'enfants légitimes, la réserve de l'enfant naturel est donc prise tantôt uniquement sur la part des enfants légitimes, tantôt proportionnellement sur la part des enfants légitimes et sur la quotité disponible. Lorsque le défunt laisse en effet au moins trois enfants légitimes, la quotité disponible est fixée d'une façon invariable par la loi au quart de la succession ; les trois quarts de la succession forment ainsi une masse que se partagent les enfants légitimes et les enfants naturels : la réserve des enfants naturels ne fait donc ici tort qu'aux enfants légitimes et non au légataire universel que le défunt a pu instituer. Lorsque le défunt ne laisse qu'un enfant légitime ou deux enfants légitimes au maximum, le principe posé par la loi peut s'appliquer sans restriction ; si l'enfant naturel eût été légitime, sa réserve aurait à la fois diminué la part des réservataires et la quotité disponible, la réserve

(1) Un certain nombre de questions qu'il aurait peut-être été intéressant d'étudier ici ont dû être laissées de côté. La question du calcul de la réserve des enfants naturels présente en effet certaines difficultés dont l'étude est impossible dans un ouvrage n'étudiant pas spécialement cette question.

de l'enfant naturel est aussi prise proportionnellement sur la part des réservataires et sur la quotité disponible (1).

§ 661. — Lorsqu'il y a concours des ascendants et des enfants naturels, la loi a encore fait porter la réserve des enfants naturels sur la quotité disponible et sur la réserve des ascendants, mais il faut reconnaître que la répartition faite manque ici de toute proportionnalité. La quotité disponible est restreinte, car en vertu de l'art. 915, elle est la même que si l'enfant naturel eût été légitime. Mais le départ ayant été ainsi fait entre la portion disponible et la portion réservée, la portion réservée est partagée entre les enfants naturels et les ascendants. Les sept huitièmes de la succession peuvent être attribués aux enfants naturels et le dernier huitième constitue alors la réserve des ascendants.

§ 662. — Il se peut fort bien que le défunt laisse quatre ascendants, deux dans chaque ligne; chaque ascendant aura alors comme réserve le quart du huitième qui leur est réservé, c'est-à-dire un trente-deuxième de la succession! Il semble que dans tout ceci on n'ait eu en vue que de respecter théoriquement les principes tout en les écartant dans l'application. Une réserve d'un trente-sixième est un non-sens, quel que soit le fondement que l'on assigne à la réserve; il faudrait supposer une succession considérable pour que la part ainsi conférée pût vraiment présenter les caractères d'une attribution sérieuse. Et ceci est d'autant plus critiquable que les ascendants ne peuvent en aucun cas réclamer une pension alimentaire à l'enfant naturel (2), car il n'existe entre eux aucun lien de parenté

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 686, p. 237, note 15.

(2) M. Thézard avait proposé au Sénat de donner aux ascendants, d'une part, la réserve d'un huitième en pleine propriété et, d'autre part, une

légale. L'attribution aux ascendants d'une réserve aussi minime équivaut à la négation pratique de la réserve des ascendants, car si cette réserve se justifie par des motifs légitimes, elle aurait dû forcément être conçue d'une façon plus large qu'on ne l'a fait en 1896 (1).

§ 663. — La réserve établie par la loi de 1896 constitue le minimum que les parents ne peuvent enlever à leurs enfants naturels. — Le Code avait de plus décidé que la part successorale *ab intestat* de l'enfant naturel constituait le maximum qu'il pouvait recueillir dans la succession du défunt. Les libéralités faites par le défunt ne pouvaient dépasser la part que l'enfant naturel aurait recueillie dans la succession *ab intestat* (2). Il y avait là une nouvelle entrave apportée à la liberté de tester. Les droits de réserve, considérés comme suffisants pour protéger la famille contre les libéralités destinées à des étrangers, avaient été au contraire considérés comme insuffisants lorsqu'il s'était agi de protéger la famille légitime contre les libéralités adressées aux enfants naturels. Dans ce Code qui voulait à tout prix différencier les enfants légitimes et les enfants naturels, il y avait là comme l'aveu que presque toujours les volontés individuelles se seraient insurgées contre les cruautés de la volonté légale, si cette dernière n'avait préventivement pris le soin de les enchaîner. La diminution des droits des enfants naturels avait ainsi abouti en fait à

créance alimentaire contre la succession du *de cujus*, créance analogue à celle accordée en 1891 au conjoint survivant. Cette disposition proposée par voie d'amendement fut rejetée (*J. off.*, 22 mars 1895, *Débats parlem.*, Sénat, p. 230).

(1) Je néglige encore ici les difficultés soulevées par le concours des enfants naturels avec des collatéraux privilégiés et des ascendants.

(2) Art. 708, C. civ.

une véritable augmentation de la réserve des parents réservataires et à la création d'une sorte de réserve nouvelle au profit des parents non réservataires, réserve il est vrai bien étriquée, puisqu'elle n'existait qu'à l'égard des enfants naturels. De tout ceci, il résultait que la situation inférieure faite aux enfants naturels était considérée dans le Code, non seulement comme d'intérêt familial, mais aussi comme d'intérêt social(1).

§ 664. — Critiquée avec juste raison, une telle disposition était fréquemment tournée en fait; tantôt les parents faisaient parvenir leurs biens d'une façon détournée aux enfants naturels qu'ils avaient reconnus, tantôt ils se gardaient de reconnaître leurs enfants naturels afin de pouvoir conserver à leur égard la liberté testamentaire dont ils jouissaient à l'égard des étrangers(2).

§ 665. — La loi de 1896 s'inspira d'idées plus généreuses et plus conformes à l'esprit actuel de notre législation en supprimant cette disposition, du moins en ce qui concerne les legs, mais elle la maintint pour les donations. La demi-mesure adoptée est mauvaise comme le sont toutes les demi-mesures, et, quelles qu'aient été les explications fournies au Parlement, elle est vraiment inexplicable.

§ 666. — Par des legs, le testateur peut attribuer à l'enfant naturel plus qu'il n'aurait dans la succession *ab intestat;* une seule limitation est apportée à cette liberté, limitation en somme fort acceptable et qui fait que l'enfant naturel ne peut cependant jamais recueillir plus que la part de l'enfant légitime le moins prenant. A part cette res-

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 650 *bis*, note 23. — Cass., 7 févr. 1865, D. 65. 1. 49.

(2) Rapport Dauphin, *J. off.*, 27 avril 1895, *Débats parlementaires*, Sénat, 1895, p. 5.

triction, la liberté des parents est entière quand ils lèguent, elle est restreinte quand ils donnent entre-vifs.

§ 667. — Les législateurs de 1896 ont en effet pensé que s'il fallait respecter la volonté des parents, il ne fallait vraiment tenir compte que de leur volonté libre et que l'on devait par conséquent garantir la famille légitime contre des risques de captation plus à redouter ici qu'ailleurs; c'est en partant de ce point de vue que les donations ont été frappées de suspicion comme étant trop souvent l'œuvre d'une volonté irréfléchie (1).

§ 668. — Si une distinction avait dû être admise, il semble que l'on aurait dû faire le contraire de ce que l'on a fait. Les donations sont toujours plus réfléchies que les testaments; entourées de formes solennelles, elles sont difficilement l'effet de la captation et retenu par le sentiment de son intérêt personnel, le donateur ne se dépouille généralement qu'à bon escient. Les testaments au contraire ne sont que trop souvent arrachés à des volontés débiles, et tel qui n'aurait jamais consenti à se priver d'une parcelle de sa fortune n'éprouve aucune hésitation à dépouiller complètement ses héritiers. Des donations ou des testaments, c'était surtout des testaments que l'on aurait dû se défier. Mais il aurait encore mieux valu consacrer entièrement le principe de la liberté testamentaire et permettre aux parents de faire aux enfants naturels des libéralités égales à celles qu'ils peuvent adresser à des étrangers (2).

§ 669. — La loi de 1896 a cependant eu le mérite de déterminer le sens exact de l'incapacité des enfants naturels dans la mesure restreinte où elle la maintenait. On avait

(1) M. Dauphin, rapporteur au Sénat, *J. off.*, 22 mars 1895, *Débats parlementaires*, Sénat, 1895, p. 223.

(2) MM. Grivart et Thézard au Sénat, *J. off.*, 22 mars 1895, p. 219.

en effet longuement discuté sous le Code civil la question de savoir si la prohibition de l'art. 908 était une règle d'indisponibilité réelle ou d'incapacité personnelle. La règle de l'art. 908 eût établi une indisponibilité réelle si elle n'avait été prescrite que dans l'intérêt de la famille légitime trop facilement dépouillée au profit des enfants naturels; seuls les héritiers auraient pu l'invoquer (1). La règle de l'art. 908 aurait au contraire été une règle de capacité si elle n'avait élé que la traduction légale de la défaveur dans laquelle on tient les enfants naturels et ceci dans l'intérêt du mariage et de la filiation légitime, considération d'ordre social au premier chef (2). — Le point le plus discuté était celui de savoir si l'action en réduction contre la donation excessive pouvait être exercée par le légataire universel et la jurisprudence s'accordait généralement pour lui reconnaître cette action.

§ 670. — La loi de 1896 a tranché cette question. Ceux-là seuls peuvent invoquer l'incapacité des enfants naturels qui sont appelés à concourir avec lui dans la succession et qui par conséquent ont intérêt à faire réduire la donation faite à l'enfant. — L'esprit dans lequel a été conçue la loi de 1896 se dégage nettement de cette mesure : la restriction des droits de l'enfant naturel a été admise, non par défaveur pour l'irrégularité de leur naissance, mais uniquement afin de les empêcher de préjudicier trop gravement aux héritiers constituant la famille du défunt. Par famille du défunt, on a seulement entendu le cercle étroit des parents qui seuls la composent au regard des enfants naturels, puisque seuls ils concourent avec eux, et

(1) Demolombe, *Successions*, t. II, § 23.

(2) Aubry et Rau, t. VII, § 650 *bis*, p. 54, note 23; Laurent, t. XI, n. 361.

on en a exclu les collatéraux éloignés. La famille légitime se trouve ainsi spécialement protégée contre les enfants naturels par une incapacité qui à son égard fait vraiment fonction de réserve.

§ 671. — J'ai surtout critiqué la loi de 1896 à un double point de vue ; on a eu le tort d'assimiler le titre des enfants légitimes et des enfants naturels; d'autre part, il n'est pas logique de maintenir une différence de titre entre les enfants naturels simples et les enfants naturels adultérins ou incestueux. Si nous allons plus au fond des choses, nous constaterons qu'il y a eu dans tout ceci une insuffisante analyse du fondement du droit successoral.

§ 672. — Nous avons vu en effet que la vocation héréditaire avait été considérée comme étant la conséquence nécessaire de la filiation. Quelle est la part de vérité contenue dans cette affirmation?

§ 673. — Notre droit appelle à la succession ceux envers lesquels le *de cujus* était lié par des devoirs(1). La question revient donc à se demander quels sont les devoirs qui peuvent justifier une vocation héréditaire. Or il y a eu confusion entre les devoirs résultant des liens de parenté et ceux résultant des liens de famille(2).

On a en 1896 cru que le droit de succession était lié à la parenté, alors qu'en réalité il est lié à la famille.

§ 674. — Par le fait qu'un individu donne la vie à un autre, il est, dit-on, obligé de lui laisser ses biens à sa mort. Mais ce n'est là qu'une affirmation dans laquelle il y a une

(1) Voir plus haut, p. 288.

(2) M. Léon Michel insistait particulièrement à son cours sur la distinction des deux notions de parenté et de famille. Cette distinction a depuis été indiquée à nouveau par M. Ambroise Colin, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 261.

part de vérité dont on tire des conclusions dépassant les prémisses posées. La seule justification que l'on puisse en effet fournir, c'est de dire que par le fait qu'ils leur ont donné la vie, les parents sont moralement et légalement obligés de fournir à leurs enfants les moyens nécessaires à leur subsistance. De tous les êtres vivants, l'homme est celui qui vient au monde le moins bien armé pour la lutte : pendant de longues années, les parents pourvoiront aux besoins de leurs enfants jusqu'à ce qu'ils soient en état d'y pourvoir eux-mêmes, et ils sont dans la suite obligés de les secourir encore si des hasards malheureux mettent ceux-ci dans la nécessité de recourir à leur assistance. Tant que les parents vivent, ils exécutent eux-mêmes l'obligation dont ils sont tenus. S'ils meurent, est-il admissible que les enfants se trouvent du jour au lendemain privés de l'appui qui leur avait été jusqu'alors fourni? L'obligation des parents se reporte sur leur patrimoine et ainsi se justifie le droit de succession des enfants sur les biens de leurs père et mère.

§ 675. — La base que l'on assigne au droit de succession est en réalité trop étroite : pour montrer le lien supposé qui unit la filiation et le droit de succession, on fait du droit de succession un succédané de l'obligation alimentaire. L'obligation alimentaire est en effet la conséquence nécessaire de la filiation, mais le droit de succession n'est pas la conséquence de l'obligation alimentaire.

§ 676. — Si la vocation successorale n'était que la consolidation de l'obligation alimentaire, il serait impossible d'expliquer la liberté testamentaire. L'individu tenu de l'obligation alimentaire ne peut échapper à l'exécution de cette obligation par le seul effet de sa volonté, car alors il ne serait plus exact de dire qu'il y a obligation. Comment

alors expliquer que l'individu puisse avoir le droit de faire pour le temps qui suivra sa mort ce qu'il ne peut faire pendant sa vie? Il serait étrange que par le seul fait du décès les droits de l'individu fussent étendus, le contraire serait même plus compréhensible. Et comment expliquerait-on d'autre part que dans toutes les législations, aussi bien dans la nôtre que dans les législations étrangères, le cercle des personnes successibles soit toujours plus large que le cercle des personnes tenues de l'obligation alimentaire? C'est donc qu'il faut chercher à la successibilité un fondement plus large.

§ 677. — Mais il ne faut pas cependant oublier que la liberté testamentaire est restreinte précisément à l'égard des personnes envers lesquelles le défunt était tenu d'une obligation alimentaire. Ceux-là seuls qui en droit français pouvaient réclamer des aliments au défunt, peuvent aussi compter d'une façon certaine sur une fraction de la succession qui remplacera pour eux les secours alimentaires. L'obligation alimentaire, lorsqu'elle existe entre parents, est une des causes de la réserve (1).

§ 678. — Pour justifier le droit de succession, il faut faire intervenir quelque chose de plus. La successibilité est uniquement affaire de famille. Elle n'est que la traduction du lien qui unit tous les membres de la famille : au lien que la parenté ou le mariage ont créé, vient s'ajouter une communauté de vie, de traditions, d'affections qui fait du groupe familial un tout homogène. Tout en conservant leur personnalité, les membres de la famille ont vraiment conscience, qu'ils ne sont que les composantes d'une unité plus large où se fondent leurs individualités, ils se sentent

(1) Voir plus haut, p. 297 et s.

solidaires. La famille est donc quelque chose de plus que la parenté. Aux devoirs qu'engendre l'une, s'ajoutent les devoirs qu'engendre l'autre(1).

§ 679. — Cette distinction étant posée, que devons-nous en déduire en ce qui concerne la condition des enfants naturels?

Les enfants naturels sont parents de leurs auteurs, mais ils ne sont pas membres de la famille; ils ont droit à des aliments, mais ils ne devraient pas avoir le droit de succéder.

§ 680. — Les enfants naturels, en tant qu'enfants, ont les mêmes droits que les enfants légitimes. Les parents sont tenus de les nourrir, de les élever, de leur fournir en d'autres termes « des aliments ». L'étendue de l'obligation alimentaire ne doit pas être restreinte suivant la qualité des créanciers. Aussi ne peut-on que critiquer la disposition du Code qui, tout en accordant des aliments aux enfants adultérins, permet aux parents de réduire au strict minimum l'obligation dont ils sont tenus en faisant apprendre à leurs enfants un « art mécanique ». En conscience, peut-on dire que des parents ont accompli leur devoir lorsque millionnaires ils font de leurs fils des manœuvres! Il est inadmissible que pour les uns la créance alimentaire soit proportionnée à l'état social des parents, tandis que pour les autres elle ne serait jamais que le simple droit de ne pas mourir de faim. Il n'y a pas lieu de faire ici deux poids et deux mesures. L'obligation alimentaire doit toujours être calculée suivant la fortune et le rang de ceux qui en sont tenus, sans qu'il y ait lieu de distinguer, suivant que les enfants créanciers sont légitimes, naturels, adultérins ou incestueux.

(1) Voir plus bas, §§ 883 et s.

§ 681. — La loi de 1898 sur les accidents du travail s'est fort justement inspirée de cette idée. Lorsqu'un ouvrier est mort victime d'un accident, l'art. 3 accorde une pension à ceux qu'il faisait vivre, et, à ce point de vue, la loi ne fait aucune différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels. Cette idée ne fut pas immédiatement admise. Dans son rapport au congrès de Paris (1), M. Jourdain estimait qu'on ne devrait faire participer les enfants naturels au bénéfice de l'indemnité que dans les limites où le Code les admet à la succession, et de même le rapport Bardoux (2) voulait laisser régler cette situation par le Code civil. Mais dans le rapport Ricard (3), on fit plus justement observer qu'il ne s'agissait pas ici de droits successoraux, mais de droits alimentaires. La rente n'a qu'un point de commun avec le droit de succession, c'est qu'elle est motivée par la mort de l'individu, mais, alors que le droit de succession implique la transmission d'un droit d'une personne à une autre, il y a ici création d'un droit nouveau destiné à remplacer les secours alimentaires que devait fournir le défunt, et partant de cette idée que l'individu est tenu des mêmes obligations alimentaires envers ses enfants, légitimes ou non, on a donné les mêmes droits à tous les enfants, quelle que fût leur qualité.

§ 682. — De ce que les parents sont tenus de l'obligation alimentaire envers les enfants naturels, on est en droit de conclure que ceux-ci doivent dans la succession de leurs parents retrouver une part suffisante pour leur assurer des aliments après le décès desdits parents. Or nous savons que si l'obligation alimentaire ne fonde pas un droit de succes-

(1) I, 439.
(2) Sénat, annexes, 1890, p. 24.
(3) Chambre, annexes, 1893, p. 301.

sion, elle contribue à expliquer l'institution de la réserve. La réserve présente en effet ce double caractère qui la justifie; elle existe pour les parents envers lesquels le défunt était tenu de l'obligation alimentaire, elle consolide l'institution de la famille; la réserve est donc liée aux deux notions de famille et de parenté. Pour les membres de la famille la réserve est plus qu'une obligation alimentaire continuée; c'est en même temps une institution qui présente le plus haut intérêt au point de vue familial et au point de vue social; de cela il résulte seulement deux motifs de plus pour justifier la nécessité de la réserve, mais il n'en résulte aucune modification de sa quotité. En d'autres termes si la réserve n'était que l'obligation alimentaire continuée, elle n'aurait pas une autre étendue que celle qu'elle a maintenant. Et de là nous pouvons conclure que les enfants naturels qui personnellement n'ont droit qu'à la consolidation de l'obligation alimentaire doivent avoir dans la succession de leurs auteurs des droits d'une étendue égale à ceux que la réserve assure aux enfants légitimes.

§ 683. — Mais de plus les enfants légitimes ont vocation à une part plus large de l'hérédité : la réserve des enfants légitimes est une quote-part de leurs droits de succession *ab intestat*, et c'est en tant qu'héritiers qu'ils réclament leur réserve.

Sur ces deux points, les droits des enfants légitimes et des enfants naturels devraient, semble-t-il, différer.

§ 684. — Les enfants naturels ne doivent pas en effet être héritiers. S'il y a une parenté naturelle, il n'y a pas de famille naturelle.

La parenté n'est que le fait de la filiation, et la filiation existe indépendamment du caractère de l'union des parents d'où elle résulte. La famille a pour base le foyer où les

parents se retrouvent, où les enfants s'élèvent, où les intérêts se concentrent, et c'est de cette étroite communauté que se dégage le sentiment familial. Or il faut convenir que bien rarement les enfants naturels sont élevés au foyer familial. C'est ce que n'observent pas assez les défenseurs de l'union libre. Lorsqu'ils représentent que certaines unions libres peuvent avoir la dignité et la durée des mariages régulièrement célébrés, ils ont raison; car le caractère moral des unions est indépendant de la régularité de la célébration : il peut exister sans l'observation des formalités légales, il n'existe pas toujours après l'observation de ces formalités. Mais à ces unions libres qui sont de vrais mariages de fait, il faut opposer les autres unions temporaires ou momentanées : si une statistique impossible à établir permettait de comparer le nombre des enfants naturels issus de telles unions au nombre des enfants issus d'unions durables, on constaterait que les premiers sont de beaucoup plus nombreux que les seconds. Peut-on dire dans ce cas qu'il y ait une famille naturelle? La famille réduite à sa plus simple expression suppose le ménage, c'est-à-dire la vie commune du père, de la mère, de l'enfant; or les parents naturels ne vivent que très rarement unis, l'enfant naturel est donc très rarement élevé à un foyer commun, il est parfois admis au foyer de l'un de ses parents, et souvent il est élevé par des étrangers qui se chargent en fait de son éducation, tandis que les parents n'exécutent que pécuniairement les obligations qui leur incombent. Tout ceci est évidemment regrettable, mais croit-on que c'est une loi qui y changerait quelque chose? Dans l'état actuel de nos mœurs, il est incontestable qu'on ne comprend pas la famille sans le mariage; or, quoi qu'on fasse, les enfants naturels ne peuvent être

représentés comme faisant partie du groupe familial des parents dont ils sont issus.

§ 685. — Les enfants naturels ne doivent donc pas être héritiers. Lorsqu'on veut assimiler à ce point de vue les enfants naturels aux enfants légitimes, en s'appuyant sur ce fait que les devoirs des parents envers les uns et les autres sont les mêmes, on analyse imparfaitement les causes de ce devoir des parents. Ils se doivent à leurs enfants légitimes d'abord parce qu'ils sont leurs enfants et ici les enfants légitimes et les enfants naturels sont sur le même rang, mais aussi parce qu'ils sont les représentants les plus qualifiés de la famille et que les parents exécutent envers eux la dette dont ils sont tenus envers tout le groupe familial. C'est là qu'est la vraie cause de la différence qui sépare au point de vue du droit de succession les enfants légitimes des enfants naturels.

§ 686. — La théorie que je viens d'esquisser et qui tend à distinguer les effets résultant des liens de parenté des effets résultant des liens de famille peut paraître hardie. Elle ne serait cependant en rien contraire, semble-t-il, aux tendances générales du droit français moderne, et les législations étrangères nous permettent de faire pour ainsi dire la contre-épreuve de ce que j'ai énoncé.

§ 687. — Considérons en effet la législation allemande. Elle semble être radicalement différente de la nôtre.

L'enfant naturel, vis-à-vis de sa mère et de ses parents maternels, a les mêmes droits que s'il eût été légitime, du moment que la maternité est légalement prouvée ; il a par conséquent sur les biens de la mère défunte un droit de succession. Aucun lien de parenté civile d'autre part ne lie l'enfant naturel à son père, mais cet enfant peut cependant réclamer par action des aliments à son père naturel.

§ 688. — Or quel est en droit allemand le fondement de ces deux droits de l'enfant naturel, droit de succession vis-à-vis de la mère, droit de créance alimentaire vis-à-vis du père? Les motifs du Code allemand nous éclairent sur ce point (1). On a adopté le système suivi déjà dans la plupart des États allemands parce qu'on a pensé que ce système était la consécration juridique d'un état de fait incontestable. N'est-ce pas en effet une vérité d'observation que l'enfant naturel est plus au père qu'à la mère?

Pour la mère, l'enfant est vraiment la chair de sa chair et l'affection qu'elle a pour lui, les soins dont elle l'entoure sont comme les suites nécessaires des douleurs et des sacrifices qu'il lui cause. Le père qui a engendré l'enfant ne sent chez lui s'éveiller le sentiment paternel que lorsqu'il y a eu vraiment cohabitation prolongée avec la mère ; la nature des relations entre le père et la mère influe ainsi sur le caractère des liens unissant le père et l'enfant. Quel que soit le père de son enfant, la mère est toujours vraiment la mère, seulement il arrive quelquefois que le manque de ressources, le désespoir d'un amour trompé, la crainte de la honte étouffent chez elle la nature. C'est la mère qui par la force même des choses élève l'enfant en bas âge et lui continue généralement ses soins plus tard. Si une famille accepte dans son sein l'enfant, ce sera la famille de la mère, mais rarement la famille du père. La famille de la mère chasse quelquefois la mère et l'enfant, mais plus souvent les garde tous deux. C'est en s'inspirant de ces considérations que le Code civil allemand a fait entrer l'enfant dans la famille maternelle et lui a reconnu un droit de succession (2).

(1) Sur la législation allemande je ne peux que renvoyer à l'ouvrage de M. Adrien Roux, plusieurs fois cité.

(2) Roux, *loc. cit.*, p. 15.

§ 689. — Aucun lien de parenté civile ne lie, dit le Code civil allemand, l'enfant naturel à son père (1), mais alors comment expliquer l'existence de la créance alimentaire? Diverses théories avaient été proposées avant la rédaction même du Code civil allemand (2). La théorie admise est que la créance d'aliments a sa cause dans le rapport de parenté qui unit le père et l'enfant naturel. C'est en somme le même système que celui de notre ancien droit : « Qui fait l'enfant, le doit nourrir ». Une analyse subtile doit même amener à dire que ce n'est pas le fait de la procréation qui est la cause de l'obligation alimentaire, mais que cette cause est dans le lien de parenté, résultat de la procréation. Il semble alors qu'on arrive à une contradiction dans les termes : la loi allemande ne reconnaît aucun lien de parenté entre le père et l'enfant naturel, mais elle base d'autre part sur le lien de parenté l'obligation alimentaire. La contradiction n'est qu'apparente : le législateur allemand a seulement mal distingué les deux notions de parenté et de famille. Si nous voulons traduire exactement sa pensée, nous devons dire que selon lui, l'enfant naturel fait partie de la famille maternelle, mais non de la famille paternelle : à l'égard du père, il n'y a qu'un simple lien de parenté.

La conception allemande semble donc être la même que la nôtre : là où il y a un lien de famille, il y a un droit de succession ; là où il y a un lien de parenté, il n'y a qu'un droit d'aliments.

§ 690. — Mais l'identité de conception ne nous amène pas l'identité de solution. Je crois, en effet, qu'à la différence des

(1) Art. 1589.

(2) L'exposé en est fait dans l'ouvrage de M. Roux, *loc. cit.*, p. 65.

enfants légitimes, les enfants naturels ne font pas partie de la famille, et c'est pourquoi je leur refuse tout droit de succession. La théorie allemande heurterait nos mœurs en deux points : d'abord en faisant entrer dans une famille un enfant que chez nous des habitudes traditionnelles, peut-être critiquables, mais d'existence certaine, font considérer comme un étranger, et ensuite en différenciant le père et la mère, en ce qui concerne les devoirs dont ils sont tenus envers leurs enfants; ceci surtout serait choquant, car de ce que des deux parents il y en ait un qui plus souvent que l'autre accomplisse ses devoirs, on ne doit pas conclure que les devoirs ne sont pas les mêmes pour l'un et pour l'autre et faire d'une défaillance une situation de droit.

§ 691. — Les enfants naturels doivent donc dans la succession avoir des droits de quotité égale à ceux que la réserve assure aux enfants légitimes. Le système de la jurisprudence antérieure au Code et le système de la loi de 1896 en accordant aux enfants naturels une quote-part de la réserve qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes, dénaturent le sens même de la réserve, car si la réserve s'explique par l'obligation alimentaire, il est inadmissible que l'on attribue à l'enfant naturel une réserve inférieure à la réserve des enfants légitimes, puisque à l'égard des uns et des autres l'étendue de l'obligation alimentaire est la même.

§ 692. — Mais les enfants naturels ne pourraient avoir dans la succession *ab intestat* de droits plus étendus que ceux assurés aux enfants légitimes par la réserve (1). Leur

(1) En fait les droits des enfants naturels dans la succession seraient notablement plus étendus que ceux qui leur sont reconnus par la loi de 1896, sans jamais être égaux aux droits de succession *ab intestat* des enfants légitimes. Que devrait-on décider au cas de concours d'enfants naturels

droit étant basé uniquement sur l'obligation alimentaire dont les parents étaient tenus envers eux, ils peuvent réclamer leur légitime, mais ils ne peuvent réclamer qu'elle (1).

§ 693. — Les droits des enfants naturels dans une législation ainsi conçue seraient égaux aux droits de réserve des enfants légitimes en quotité, mais non en qualité. Car c'est en tant qu'héritiers que les membres de la famille recueillent la réserve qui leur est attribuée. Les enfants naturels au contraire n'auraient pas de droits dans la succession. Ils auraient des droits contre la succession. Ils seraient créanciers, mais ils ne seraient pas héritiers.

§ 694. — Une telle conception n'a rien de nouveau. C'est celle que nous avons vu proposée lors de la rédaction du Code; c'est à elle qu'en définitive se ramènent les législations étrangères qui permettent aux parents légitimes d'écarter du partage de la succession les enfants naturels en leur payant leur part en argent (2).

§ 695. — Il semble qu'elle n'aurait que des avantages

et d'ascendants ? il semble que la réserve des enfants naturels devrait être comme celle des enfants légitimes exclusive de la réserve des ascendants, mais on pourrait reconnaître l'existence d'une créance alimentaire contre la succession au profit de ceux des ascendants qui en auraient besoin.

(1) Le Code civil portugais a à peu près admis cette conception : les enfants naturels ont les mêmes droits dans la succession *ab intestat* que dans la réserve (combinaison des art. 1991 et 1785), mais la réserve des enfants naturels n'est pas égale à la réserve des enfants légitimes, elle lui est inférieure d'un tiers.

(2) Code civil italien, art. 744, § 2. « Les enfants légitimes ou leurs descendants ont la faculté de payer la quote-part, revenant aux enfants naturels en argent ou en biens immeubles héréditaires, d'après une juste estimation » (Traduct. Orsier). — Code esp. Art. 890, § 2. « Les enfants légitimes pourront fournir la part revenant aux enfants naturels en argent ou en d'autres biens d'après une juste estimation » (Traduct. Levé).

tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

Au point de vue théorique, en effet, elle indique nettement la ligne de démarcation qui sépare le titre des enfants naturels du titre des enfants légitimes. Membres de la famille, les enfants légitimes sont héritiers; leur qualité de membres de la famille fait que c'est aussi à titre d'héritiers qu'ils peuvent réclamer la réserve qu'ils ont à titre d'enfants. Les enfants naturels au contraire ne pouvant se réclamer que du titre d'enfants ne peuvent ni prétendre à un droit de succession, ni recueillir à titre d'héritiers les valeurs qui leur sont dues en tant qu'enfants. Dans la différence faite entre les enfants naturels et les enfants légitimes, il n'y a aucune marque de défaveur, aucune flétrissure pour les enfants naturels; c'est la simple constatation juridique du fait que les enfants légitimes sont de la famille, alors que les enfants naturels n'en sont pas.

§ 696. — Au point de vue pratique, il n'en résulterait aucune diminution dans la quotité des biens recueillis par des enfants naturels. On peut même dire qu'ils auraient tous les avantages de la situation d'héritier sans en avoir les inconvénients, puisqu'ils ne seraient pas appelés à opérer la liquidation du patrimoine laissé par le défunt. Et d'autre part, on éviterait ainsi un partage entre personnes trop souvent hostiles les unes aux autres. Entre personnes unies par des liens familiaux, les partages sont fréquemment des sources d'hostilité, souvent l'intérêt y fait sombrer l'affection ou l'amitié. Ne vaut-il pas mieux éviter toute discussion de ce genre entre des parents légitimes mal disposés pour des copartageants plus odieux pour eux que ne le seraient des étrangers, et des enfants naturels justement froissés d'une répulsion qu'ils sentent injustifiée? Les parents

légitimes seront débarrassés des enfants naturels lorsqu'ils leur auront payé leur créance : le chiffre de cette créance sera fixé d'après le montant net de l'actif héréditaire et ce n'est certes pas les enfants naturels qui se plaindront de la simplification de la liquidation. Si une valeur d'affection s'attache à quelques immeubles de la succession, les héritiers ne seront plus forcés de les partager avec des enfants naturels qui pour eux sont des étrangers : les biens familiaux resteront dans la famille.

§ 697. — Ce n'est qu'en l'absence de tout représentant de la famille que l'enfant naturel pourrat être appelé à la succession *ab intestat*. Lorsqu'il n'y aurait ni parent collatéral ni conjoint survivant, l'enfant naturel pourrait être héritier. Il serait en effet choquant que l'enfant naturel fût écarté par l'État, chargé en tant qu'héritier de liquider la succession et par conséquent de solder la créance de l'enfant naturel. C'est qu'en effet, en présence de l'État dont le droit successoral, nous le verrons (1) se justifie par les devoirs dont l'individu est tenu envers lui, on comprend fort bien l'existence d'un droit successoral pour l'enfant naturel, droit se justifiant par les devoirs dont étaient tenus les parents envers lui. Tant que l'individu a une famille, c'est à cette famille que doit aller le droit de succession. Si l'individu n'a plus de famille, c'est sur l'enfant naturel que se concentre son affection ; de tous les êtres qui l'entourent, c'est le seul avec lequel il soit uni par un lien dont il doive tenir compte : à l'individu sans famille, l'enfant naturel est une famille ; les devoirs dont l'individu était tenu envers le groupe disparu se reportent sur le groupe nouveau dont l'enfant naturel est la tête ; la

(1) Voir plus bas § 884.

fortune du défunt est dévolue au seul groupement à l'avenir duquel il devait s'intéresser.

## SECTION II.

### Exclusion de certains successibles. — Les droits de l'État en matière successorale.

#### I. — *Limitation de la successibilité.*

§ 698. — Les lois de 1891 et de 1896 étendent le cercle, sinon de la famille, du moins de la successibilité. En sens contraire, des propositions se sont fait jour qui tendent à restreindre le nombre des successibles. Ces propositions présentent même cette particularité d'être soutenues par des personnes appartenant à des écoles économiques radicalement opposées (1), chaque école poursuivant en cela un but complètement différent de celui poursuivi par les autres. Malgré l'accord sur la mesure à obtenir, le désaccord sur le but à atteindre fait que ces propositions n'ont encore abouti à aucun résultat pratique.

(1) Cette réforme est également comprise dans le programme des partis politiques les plus différents. Le manifeste publié par le prince Victor Napoléon et qui servait de programme au parti bonapartiste plébiscitaire lors des élections législatives de 1902 comprenait dans les réformes proposées la suppression de l'hérédité collatérale. Cette même formule avait été adoptée dans le congrès que tinrent en 1900 les membres du parti radical. Enfin, dans la première session tenue par la Chambre des députés élue en 1902, M. Meslier, député socialiste, a déposé un projet tendant à restreindre la successibilité au sixième degré de parenté (juin 1902) (Cf. le discours-programme prononcé à Lyon le 12 octobre 1902 au congrès national-radical et radical-socialiste, par M. Maujan, député de la Seine, Journal *Le Temps* du 13 octobre 1902).

Tous pensent qu'il faut retirer la faculté de succéder aux collatéraux éloignés. Mais pourquoi le pensent-ils? L'étude de la limitation de la successibilité peut être envisagée successivement à deux points de vue. Nous verrons quel intérêt capital il y a à distinguer nettement les deux faces de cette même question.

§ 699. — Pour les uns, l'acquisition par succession est toujours assez suspecte, même quand elle est vraiment justifiée, à plus forte raison quand elle l'est moins. Ils voient là un bien qui n'est pas le produit du travail de celui qui l'acquiert et ils sont tout disposés à le lui enlever en totalité ou en partie, en partie par des impôts de succession exagérés, en totalité en lui refusant tout droit de succession lorsqu'il n'était pas lié avec le *de cujus* par un lien étroit de parenté.

§ 700. — On n'a pas osé attaquer de front le droit de succession lorsqu'il s'agit de la ligne directe ascendante ou descendante, parce qu'alors ce droit, loin de heurter la conscience populaire, répond au contraire aux secrets désirs des individus, et que cette suppression serait mal reçue par la masse de la population, ce qui est la preuve même de la nécessité sociale d'une institution. Mais on a facilement constaté que la conscience populaire appréciait différemment la succession en ligne directe et la succession en ligne collatérale : autant elle considère la première comme intangible, autant elle critique la seconde, surtout lorsque le degré de parenté s'éloigne. Il semble que le fils, le père, lorsqu'ils héritent, recueillent quelque chose qui est déjà un peu à eux, on a conscience qu'ils ont comme un droit antérieur sur le bien qu'ils acquièrent. Le collatéral qui hérite est considéré au contraire comme faisant une bonne affaire, son acquisition n'est pas injustifiée, mais elle semble

moins le résultat d'un droit que l'heureux effet du hasard.

§ 701. — En s'appuyant sur cette observation psychologique d'une incontestable vérité, on s'est dit que lorsque l'État aurait besoin de ressources nouvelles, il y aurait dans la suppression des successions collatérales un moyen facile de subvenir aux besoins nouveaux, d'autant plus appréciable qu'il ne blesserait en rien l'opinion publique.

C'est ce qui fait que dans le courant du XIX^e^ siècle, à chaque grande proposition de réforme sociale nécessitant de la part de l'État un concours pécuniaire, les auteurs des propositions ont cru trouver dans cette réforme successorale le moyen de faire coopérer l'État à l'œuvre proposée sans grever en rien le budget.

On aurait affecté aux institutions nouvelles les ressources nouvelles. Il n'y aurait eu là pour l'État ni bénéfices ni dépenses, les institutions se seraient suffi à elles-mêmes.

Voici donc le trait nettement caractéristique de cette réforme successorale : on ne supprime les successions collatérales que parce que l'État a besoin de ressources nouvelles, c'est le résultat financier de la réforme qui la motive. Nous nous trouvons en présence de la même conception des lois successorales qui domina lors de l'époque intermédiaire : la loi successorale est organisée en vue des conséquences économiques ou sociales qu'elle doit produire.

§ 702. — Ce point de vue ayant pour résultat d'attribuer des biens à l'État, afin qu'il les affecte à des institutions poursuivant un but d'ordre humanitaire ou social et ayant été soutenu en général devant le Parlement ou l'opinion par des hommes appartenant au parti socialiste, nous dirons que c'est le point de vue socialiste de la limitation de la successibilité.

§ 703. — Le deuxième point de vue est le point de vue juridique. Il diffère nettement du précédent en ce que la réforme des lois successorales n'a ici nullement pour but d'assurer à l'État de nouvelles ressources peut-être problématiques, la réforme proposée n'est plus ici dictée par le mobile du but à atteindre. Le point de départ est le même : c'est l'observation de ce fait que la conscience populaire fait une différence profonde entre les successions directes et les successions collatérales éloignées. Partant de cette constatation, on en est venu à se demander si cette appréciation toute subjective des individus trouvait dans les faits une raison d'être. Chercher le pourquoi de ce fait, c'était se demander s'il y avait quelque différence entre le fondement de la dévolution successorale pour les descendants ou les ascendants et le fondement de la dévolution successorale pour les collatéraux. C'était, en se dépouillant de toute idée conservatrice et traditionnelle, examiner de nouveau la question de savoir si les collatéraux devaient figurer dans la dévolution successorale et s'il n'y avait pas lieu d'établir au besoin certaines distinctions entre eux. Il ne s'agit pas alors de savoir sur quelles bases reposait dans le Code la vocation légale des collatéraux (la question n'est pas d'intêrêt rétrospectif); on se demande si à l'heure actuelle les collatéraux doivent succéder.

§ 704. — Il ne s'agit plus d'examiner la question pour attribuer des biens à l'État, pour favoriser certaines classes sociales ; c'est le point de vue strictement juridique du fondement de la dévolution successorale à l'égard des collatéraux. Ceux qui examinent le problème par ce côté ne sont nullement animés de l'esprit socialiste qui caractérise les autres partisans de la restriction de la successibilité. Dé-

fenseurs convaincus de l'acquisition par dévolution successorale, ils s'émeuvent des critiques qui ont été dirigées contre ce mode d'acquisition. Ils se demandent si elles contiennent quelque chose de fondé, ils en arrivent à constater que la vocation de certains collatéraux éloignés ne se trouve justifiée ni par des raisons juridiques, ni par les nécessités sociales du milieu actuel. Ils proposent donc de restreindre dans des limites plus étroites le cadré de la vocation successorale. Ils se défendent de porter atteinte au principe même du droit de succession. Ils pensent au contraire le fortifier en en éliminant tout ce qui y est arbitraire ou factice, pour ne garder que ce qui est solidement établi. Ne serait-il pas à craindre en effet que dans le cas où l'on ne tiendrait aucun compte de ces justes critiques, le bienfondé de certaines observations ne finisse par communiquer à d'autres critiques moins exactes, le bénéfice d'une apparence de vérité? Le droit successoral gagnerait donc ainsi en certitude ce qu'il perdrait en étendue. Tel est le point de vue juridique de la limitation de la successibilité.

§ 705. — La question n'est généralement pas envisagée sous ces deux faces cependant si distinctes. On mêle souvent les deux points de vue et c'est là qu'il faut chercher la cause du non-aboutissement de la réforme. La question a été examinée d'une part par des écrivains et des membres du Parlement de tendances socialistes et, d'autre part, par les jurisconsultes et les économistes. On n'a pas cherché à peser la valeur des arguments présentés par ces derniers. On s'est immédiatement rappelé que cette question des successions collatérales était une des réformes réclamées par le parti collectiviste. — Dès lors, on ne s'est pas arrêté aux arguments d'ordre juridique : la consolidation du droit successoral n'a plus été considérée que

comme une feinte imaginée pour déguiser la première atteinte portée à l'ordre sucessoral. Les socialistes veulent avant tout ouvrir unc brèche dans l'édifice successoral. — La suppression de la succession collatérale serait l'acheminement vers la suppression de toute succession et la transformation de la propriété individuelle en propriété collective. — On ne fera pas disparaître les revendications des socialistes en leur donnant satisfaction sur ce point particulier. — La suppression d'une fraction des successions leur semblera d'un bon présage pour la suppression éventuelle du reste. On a rappelé à ce sujet le raisonnement de Proudhon sur la suppression de l'intérêt; puisque l'intérêt diminue c'est qu'il doit disparaître, nous pouvons donc le supprimer. — La suppression partielle de la successibilité finirait ainsi par justifier la suppression totale. Puisque l'on ne peut faire au socialisme sa part, il faut se refuser à toute discussion dont les conséquences dernières pourraient être dangereuses (1). On a fait des lois successorales un bloc intangible ; y porter la moindre atteinte serait compromettre tout l'édifice (2). Et toute proposition touchant la successibilité a été rejetée, avant tout

(1) M. Alfred Jourdan, doyen de la Faculté de droit d'Aix, Société d'Économie politique, séance du 5 avril 1888, *Bulletin*, p. 55 et s.

(2) On peut relever une trace intéressante de cet état d'esprit dans les divers avis émis par les corps judiciaires lors de la proposition Delsol. On ne veut pas toucher aux lois succcessorales même au profit du conjoint survivant, on craint de poser ainsi les bases d'une préférence prochaine au profit de l'État à l'encontre des parents éloignés. « On rejette de parti pris toute innovation si justifiée qu'elle soit, parce qu'un tel exemple pourrait susciter la mise au jour de dangereuses utopies menaçantes, surtout pour l'ordre successoral dont la bonne organisation tient de si près à l'ordre social, il ne faut pas créer des précédents propres à encourager de téméraires entreprises ». Voir particulièrement les observations des cours

examen, comme subversive et révolutionnaire[1]. Le point de vue jurique a été débordé par le point de vue socialiste.

§ 706. — Ainsi se trouve justifiée pratiquement la distinction que nous avons établie entre les deux faces de la question. Examiner cette question au point de vue juridique, c'est se demander si la vocation des collatéraux répond au fondement de la dévolution successorale. Et étant donné le lien qui existe entre les deux idées de famille et de succession, c'est rechercher si les collatéraux font à l'heure actuelle vraiment partie de la famille, afin de les exclure au besoin de la successibilité, si l'on constate qu'ils sont étrangers au groupe familial tel qu'on le conçoit maintenant, c'est s'efforcer de rendre adéquates les deux notions de famille et de succession; nous négligerons momentanément l'examen du point de vue socialiste, puisque ceux qui proposent ces réformes relèguent au second plan les considérations familiales pour songer uniquement à favoriser le plus possible la dévolution successorale au profit de l'État.

§ 707. — Avant de chercher à quel degré de parenté la successibilité doit s'arrêter en droit actuel, il nous faut voir pour quels motifs le Code fixa cette limite au 12e degré. Cela nous permettra de nous demander si ces motifs ont encore maintenant une valeur réelle.

§ 708. — Le droit romain prétorien avait d'abord fixé la limite de la parenté naturelle au 7e degré. Justinien l'avait ensuite étendue jusqu'au 10e degré [2]. Cette législation de

d'appel de Paris et d'Aix et celles de la Cour de cassation, Rapport Sébert, *J. off.* du 13 mars 1876, p. 1765 et s.

(1) M. Villey, *Bulletin de la Société d'Économie politique*, *loc. cit.*

(2) Modestin au *Digeste*, XXVII, X, *de gradibus et adfinibus*, loi 4, pr. — *Institutes de Justinien*, III, 5.

Justinien fut d'ailleurs interprétée d'une façon fort large par certains parlements des pays de droit écrit, on tourna le texte en prétendant que Justinien n'avait proposé le 10e degré que comme exemple et non pour limiter à ce degré la succession *ab intestat* (1). On put ainsi même dans les pays de droit écrit admettre la successibilité indéfinie. Dans le ressort du Parlement de Toulouse au contraire, on suivit l'opinion de Balde et des glossateurs pour arrêter la successibilité *ab intestat* au 10e degré de parenté. Cependant, à titre de tempérament, on admettait la successibilité d'un parent à quelque degré qu'il fût, à fin d'exclure le fisc autant que possible de la succession, à charge par l'héritier éloigné de prouver sa parenté, ce que les uns comme Charondas trouvaient facile, mais ce que d'autres comme Maynard trouvaient aisé à dire, mais impossible à faire (2).

§ 709. — Dans les pays de droit coutumier, les successions s'étendaient à l'infini, tant qu'on pouvait prouver la parenté. On appliquait à la lettre l'adage : « *Fiscus post omnes parentes etiam in centesimo gradu* » et comme le disait Loysel : « Tant et si avant qu'on pouvait justifier la parenté, les hauts justiciers étaient exclus. » Loin de rencontrer de l'opposition, une telle décision était au contraire hautement approuvée par les jurisconsultes qui désiraient en faire une règle générale, s'étendant aux pays où elle ne s'appliquait pas encore (3). C'est donc la même tendance

(1) Montvallon, conseiller au Parlement de Provence, *Traité des successions*, t. I, chap. I, art. V.

(2) Maynard, *Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*, liv. VI, chap. XCIX. En Normandie, on s'arrêtait au 7e degré inclusivement, art. 41 du règlement de 1666.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V-XXXIII ; Guy Coquille,

que nous retrouvons dans les pays de droit écrit comme dans les pays de droit coutumier : la successibilité doit être ouverte à tous les parents, sauf la question de preuve, la règle est d'ailleurs admise en vertu de l'idée de conservation des biens dans les familles.

§ 710. — La Révolution réalisa le vœu des juristes de l'ancien droit; après avoir rejeté la proposition de Durand-Maillane, lue au Comité de législation le 8 juillet 1793, qui, outre une organisation singulière de la dévolution successorale, limitait la successibilité au 7e degré, la Convention ne fixa pas de dernier degré successible. La mesure était inspirée du même esprit qui animait Loysel ou motivait des tempéraments à la jurisprudence du Parlement de Toulouse; on voulait éliminer le fisc autant que possible; plutôt que de lui attribuer les biens, on préférait les donner à un parent, quel qu'éloigné que fût son degré de parenté. Sur ce point, le droit intermédiaire se montra le vrai continuateur du droit antérieur; malgré les tentatives faites par quelques conventionnels pour attribuer à l'État un droit de propriété, on voulut avant tout conserver les biens aux individus et plutôt que de les faire revenir à l'État, les attribuer à tout individu qui pourrait invoquer sur eux la plus petite parcelle, le plus faible semblant de droit.

§ 711. — En 1804, la limitation de la successibilité fut donc pratiquement une mesure nouvelle, et pour ainsi dire sans précédents. Le principe de la limitation fut avant tout adopté pour ses résultats pratiques. Les parents, pour succéder, doivent prouver leur parenté. Ce sera facile, lorsque la parenté sera proche, mais de plus en plus

*Institution au droit français*, *Des successions;* Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit*, titre des *Successions*.

difficile à mesure que la parenté s'éloignera, pour devenir presque impossible dans les degrés éloignés. Admettre la successibilité des parents au 14e et au 16e degrés, c'est rendre possibles des procès sans nombre, multiplier les embarras et les partages (1). L'attribution de propriété faite à un collatéral éloigné ne pourra jamais être considérée comme définitive, tant que l'usucapion ne l'aura pas consolidée, car un autre collatéral, éloigné lui aussi, mais cependant plus proche parent du défunt, peut à chaque instant faire valoir ses droits, et cette incertitude dans l'attribution de la propriété est économiquement mauvaise, c'est enlever à l'héritier la possibilité de tout crédit basé sur les biens nouvellement acquis. Il faut donc limiter la successibilité à un degré où, la preuve étant facile, le titre de l'héritier peut être considéré comme placé en dehors de toute contestation. Ceci peut justifier le principe de la limitation lorsque la successibilité est fondée sur la parenté.

Il y a là une question qui touche à l'ordre public : il en est de l'acquisition successorale comme de toute autre acquisition, il importe qu'elle soit définitive (2). La limitation de la successibilité et l'usucapion paraissent ainsi réaliser le même but social, mais il y a peut-être une différence à établir entre ces deux institutions. Au cas d'usucapion, on ne nie pas le droit du propriétaire, mais on lui refuse effet en vertu de considérations d'ordre supérieur, il y a un droit sans sanction. Au cas de succession, le collatéral qui se trouve au delà de la limite fixée n'hérite pas, mais la question est de savoir si la loi refuse une

(1) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 229.

(2) *Société d'Économie politique*, séance du 5 août 1888, année 1888, p. 55 et s. Observations de M. Delatour.

sanction à son droit par suite de motifs pratiques, ou si la loi ne lui reconnaît aucun droit. Le premier point de vue est seul vrai si l'on fonde la succession sur l'idée de parenté.

§ 712. — Mais en outre une autre considération intervient si l'on fonde la succession sur l'idée de famille. Alors même que, malgré toutes les difficultés possibles, un collatéral finirait par prouver sa parenté, il ne s'ensuit plus qu'il doive nécessairement succéder. La succession en effet n'est pas arbitrairement attribuée par la loi à tous les parents quels qu'ils soient. Pour les rédacteurs du Code, l'idée de devoir présumé envers la famille et aussi l'idée de conservation des fortunes dans les familles ont été les deux idées directrices de leur réglementation des successions, et cela dans une proportion que nous avons déterminée. Or aucune de ces deux idées ne peut justifier la vocation des collatéraux trop éloignés. Ces collatéraux n'ont en rien collaboré à l'acquisition des biens : on ne peut donc parler pour eux de ce vague sentiment de copropriété familiale, qui n'est même que rarement justifié lorsqu'il s'agit des très proches parents. Il est impossible de dire que le défunt leur était lié par des sentiments de sympathie ou d'affection (1), car il ne connaissait généralement pas ces parents si éloignés de la souche commune et lorsqu'il les connaissait, la parenté n'entrait pour rien dans l'amitié qu'il pouvait avoir pour eux : la parenté pouvait être ici une circonstance accessoire de l'affection, elle n'en était pas la cause déterminante. D'ailleurs le *de cujus* n'était pas uni par un lien de devoir à ces parents peut-être inconnus, car, quoique parents, il n'y avait entre eux

(1) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 229; Greif, *Les Droits de l'État en matière de succession* (Thèse Paris, 1888), p. 164.

aucune de ces attaches si difficiles à préciser, mais si faciles à sentir qui forment véritablement la famille. Ainsi se justifiait au point de vue pratique et au point de vue du fondement même de la dévolution successorale, le principe de la limitation de la successibilité. Ce sont ces deux considérations qui le firent adopter par les rédacteurs du Code.

§ 713. — Le principe de la limitation de la successibilité ayant été ainsi posé, il s'agissait alors de savoir à quel degré exact la successibilité devait s'arrêter, question d'autant plus délicate à trancher que, suivant que l'on admettait l'un ou l'autre point de vue, on était disposé à éloigner ou à rapprocher cette limite, car il est généralement possible de prouver la parenté à un degré où l'esprit de famille n'existe déjà plus.

Ce fut surtout en considération des difficultés de preuve que le douzième degré fut choisi comme extrême limite de successibilité. A partir de ce degré, on a pensé que les preuves deviendraient trop difficiles(1). Comme on le remarqua lors des travaux préparatoires, il est bien rare que l'on connaisse des généalogies fort éloignées; cela ne se rencontre que dans quelques familles où, par suite de préoccupations d'ordre aristocratique, la naissance et la parenté jouent un rôle considérable(2); mais en dehors de ces cas tout exceptionnels, la parenté éloignée est impossible à prouver et l'on a choisi le douzième degré comme étant une limite raisonnable.

§ 714. — Si un tel choix se justifiait au point de vue pratique de la preuve de la parenté, se justifiait-il aussi au

(1) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 229.

(2) Et encore n'est-ce vrai que du côté de la branche paternelle. Bernhöft. — *Zur Reform des Erbrechts*, p. 72, Berlin, 1894.

point de vue de la limitation de la famille? Une réponse précise est ici plus difficile. Les rédacteurs du Code ont-ils vraiment pensé que la famille pouvait être considérée comme s'étendant aussi loin dans l'ordre de la parenté? Il est permis d'en douter, lorsque nous voyons Maleville déclarer que « la famille du défunt est composée de ses proches et non de parents au dixième degré qu'il ne connaissait peut-être pas et auxquels il n'aurait eu garde de destiner ses biens(1) ». Il semble cependant que les rédacteurs du Code ont pensé que les sentiments d'affection et de famille pouvaient se prolonger jusque-là(2) et que si ce n'était peut-être pas toujours vrai, c'était du moins le cas général ; d'ailleurs l'état économique de l'époque pouvait justifier une appréciation dont nous contestons maintenant le bien-fondé. Il est de toute évidence que cette fixation au douzième degré comporte en soi un peu d'arbitraire. Les motifs n'étaient pas plus pressants qui ont fait adopter le douzième degré que ceux qui auraient pu faire choisir le dixième ou le quatorzième ; il y avait là une question de plus ou de moins difficile à trancher, et il est probable que l'une ou l'autre de ces limitations aurait été tout aussi facilement admise par l'opinion et presque aussi facilement justifiée par les mêmes motifs. Ce choix du douzième degré s'explique même d'autant plus difficilement que, si l'on s'était reporté à celles des lois antérieures qui admettaient une limitation de la successibilité, on aurait trouvé désignés les sixième, septième ou dixième degrés; ces limites ont dû paraître trop étroites pour le cercle de la famille telle qu'on la concevait alors.

(1) Maleville, *Analyse raisonnée*, t. II, p. 184.
(2) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 229.

Quant à ce choix du douzième degré, il n'y avait pas de motifs pour le choisir plutôt qu'un autre, mais le principe de la limitation étant admis et comme il fallait s'arrêter à un chiffre, le Code a dû prendre un terme quelconque (1), c'est en somme la seule raison que l'on puisse donner de la mesure prise par le Code. Le douzième degré fut considéré par lui comme la limite approximative de la famille.

§ 715. — Une telle appéciation pouvait être possible au commencement du XIX^e^ siècle, mais cependant nous l'avons vue critiquer par un des collaborateurs du Code, Maleville, pour qui le cercle de famille ne s'étendait même pas jusqu'au dixième degré. Ce fut même un argument que les jurisconsultes avancèrent pour prouver que l'ordre successoral de notre Code ne reposait pas sur « l'affection présumée ».

Cette critique comportait en elle quelque chose d'inexact. Si le *de cujus* ne peut être présumé avoir d'affection pour des collatéraux du douzième degré, cela ne prouve pas que la dévolution successorale ne soit pas fondée sur l'affection présumée. Car les rédacteurs du Code ont pu parfaitement prendre ce principe pour base, mais se tromper sur son étendue d'application. La critique ne prouve donc rien contre la théorie de l'affection présumée, elle peut montrer seulement que le Code l'a étendue trop loin, à des degrés de parenté où elle devient si contestable qu'on a pu en tirer argument pour soutenir que le Code ne l'avait jamais adoptée; nous savons d'ailleurs ce qu'il faut penser

(1) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 229 « Pourquoi pas le quinzième ? Pourquoi pas le dixième? Il semble que le 13^e^ degré ait paru fatal au Code et que n'osant le franchir, il s'y soit arrêté, à moins que l'on ne préfère dire avec le rapporteur de la loi que la loi s'est arrêtée à une limite quelconque ». M. Raiberti, à la Chambre des députés 12 mars 1891.

de ce que l'on appelle l'affection présumée : en réalité les successions sont, dans le Code civil, dévolues par la loi à la famille du défunt parce que le législateur a pensé que si le défunt eût testé, il eût accompli ses devoirs envers elle, et c'est parce que le collatéral du 12e degré est considéré comme faisant partie de la famille qu'il est appelé à la succession.

De ces critiques adressées au Code, nous ne retenons qu'une chose, c'est que selon leurs auteurs le défunt ne pouvait avoir d'affection pour les collatéraux éloignés parce qu'il ne les connaissait pas, parce qu'ils étaient pour lui comme des étrangers, parce qu'en d'autres termes ils ne faisaient pas partie de la famille. Et c'est une appréciation semblable que nous avons déjà trouvée d'une façon assez imprécise dans les lois de 1891 et de 1896, mais que nous trouverons beaucoup plus nette dans les diverses lois fiscales sur les successions.

§ 716. — Nous avons vu que pour arriver à faire réussir leurs réformes, les auteurs des propositions des lois de 1891 et de 1896 insistèrent surtout sur l'inégalité choquante existant entre la condition faite aux enfants naturels et au conjoint survivant d'une part, et celle faite aux collatéraux d'autre part. Dans les travaux préparatoires de la loi de 1891, nous voyons à chaque instant citer ce fait du conjoint exclu par le collatéral au douzième degré, on a en somme cherché à réfuter ainsi par l'absurde le système du Code en montrant les limites extrêmes que l'injustice pouvait atteindre. Et cet exemple d'un véritable membre de la famille exclu de la successibilité par un collatéral éloigné que l'on considère en réalité à l'heure actuelle comme un véritable étranger, a contribué au succès de la loi. Il en a été de même en ce qui concerne les enfants naturels exclus pour une certaine part de la succession paternelle par

des collatéraux éloignés, leur situation a semblé plus digne d'intérêt que celle de parents souvent inconnus et en 1896 on a exclu les uns de la famille en même temps que l'on y faisait à tort entrer les autres, car désormais les enfants naturels excluent complètement de la succession les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants. Ainsi dans les deux réformes législatives se manifeste le même fait : on a conscience que la vocation des collatéraux éloignés est injustifiée et on y porte remède dans les cas spéciaux qui rendent cette injustice plus flagrante.

§ 717. — Il est en outre intéressant d'étudier les tarifs gradués établis par les diverses lois fiscales, car ils sont un indice d'une part de ce que les législateurs pensent sur les mérites respectifs des droits des héritiers, et d'autre part de ce que les héritiers en pensent eux-mêmes, car les impôts ne peuvent être établis que d'après un taux qui ne heurte pas trop l'appréciation que les héritiers ont de leurs droits. Or, à ce point de vue, les diverses lois fiscales nous fournissent des renseignements intéressants, elles sont devenues de plus en plus souples et ont peu à peu multiplié les différenciations comme pour mieux s'adapter à la réalité.

§ 718. — La loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § IV-2°) assimilait pour la perception des droits, les collatéraux aux non-parents[1].

La loi du 28 avril 1816 (art. 53) fut la première qui établit une distinction entre les collatéraux et les étrangers, mais elle n'établit aucune différence entre les collatéraux[2].

(1) Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 4-2° : collatéraux et non-parents, droit de 1 fr. 25 pour les meubles, 5 francs pour les immeubles.

(2) Loi du 28 avril 1816, art. 53.

| | Meubles. | Immeubles. |
|---|---|---|
| Collatéraux..... | 2,50 | 5 » |
| Non-parents..... | 3,50 | 7 » |

En 1832, on répartit les collatéraux en trois classes, d'une part les frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces (2e et 3e degrés), puis les grands-oncles et grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins germains (4e degré), enfin les collatéraux au delà du 4e degré(1). Cette classification subsiste dans les diverses lois fiscales jusqu'à la loi du 25 février 1901 qui cette fois répartit les divers collatéraux en cinq classes : frères et sœurs (2e degré), oncles et tantes, neveux et nièces (3e degré), grands-oncles et grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins germains (4e degré); dans la quatrième classe sont compris les parents aux 5e et 6e degrés ; enfin dans la dernière classe, on assimile les parents au delà du 6e degré aux personnes non parentes(2).

§719. — Tout en réservant l'étude du fondement de l'impôt successoral, il est intéressant de chercher le pourquoi de ces diverses graduations, surtout en ce qui concerne la loi de 1901. On a essayé de justifier théoriquement cette graduation en se référant au fondement même de l'impôt succes-

(1) Loi du 21 avril 1832, art. 33.

| | Immeubles. | Meubles. |
|---|---|---|
| Frères, sœurs, oncles, tantes, neveux, nièces.. | 6,50 | 3 » |
| Grands-oncles, grand'tantes, petits-neveux, petites-nièces, cousins germains..... | 4 » | 7 » |
| Collatéraux au delà du 4e degré..... | 5 » | 8 » |
| Non-parents..... | 6 » | 9 » |

(2) Loi du 25 février 1901. Taux applicable à la fraction de part nette comprise entre 1 et 2.000 francs, par conséquent taux minimum.

| | |
|---|---|
| Frères et sœurs..... | 8,50 |
| Oncles, tantes, neveux et nièces..... | 10 » |
| Grands-oncles, grand'tantes, petits-neveux et petites-nièces, cousins germains..... | 12 » |
| Parents au 5e et 6e degré..... | 14 » |
| Parents au delà du 6e degré et personnes non-parentes..... | 15 » |

soral; nous verrons combien il est difficile de déterminer la vraie nature de l'impôt de succession, et nous arriverons à cette conclusion que les diverses lois fiscales ont été dictées par des considérations purement pratiques, aussi pouvons-nous nous contenter d'examiner dès maintenant ces motifs pratiques qui ont déterminé les auteurs des lois fiscales à distinguer entre les divers degrés de parenté.

§ 720. — Si l'on examine les différents tarifs fiscaux adoptés dans le cours du XIXe siècle, une première remarque s'impose, c'est l'énorme différence qui sépare les chiffres perçus en ligne directe et ceux perçus dans les successions en ligne collatérale (1), les législations étrangères nous permettraient de faire aussi la même remarque. La raison en est que le sacrifice fait étant beaucoup moins sensible pour les collatéraux que pour les parents en ligne directe, on peut en exiger d'eux un plus grand; par nécessité financière, le législateur fiscal s'est fait psychologue et a examiné la conception personnelle que chaque héritier a sur les droits qu'il acquiert. Lorsque le fils ou lorsque le père recueille l'héritage, il sait que ces biens ne lui appartenaient pas, qu'il n'avait aucun droit sur eux, même s'il avait contribué à leur acquisition et cependant, malgré cela, il les considère comme étant un petit peu à lui, comme étant déjà presque sa chose, et si la part que prend l'État n'était pas minime, il y verrait une inique spoliation. Le collatéral au contraire ne comptait aucunement sur les biens qu'il recueille, il se considère et on le considère comme ayant fait une bonne affaire, quelque justifiée

(1) Loi de frimaire an VII, 1 0/0 pour les immeubles en ligne directe, 5 0/0 entre collatéraux, de 6,50 à 8 0/0 en 1832 pour les collatéraux, de 8,125 à 10 0/0 en 1850, de 8,50 à 15 0/0 en 1901 pour une part de 2.000 francs.

que soit légalement son acquisition ; de même que tout individu qui fait un gain inespéré, il sera plus disposé à faire des sacrifices : ici l'État peut réclamer plus puisqu'on le lui donnera. L'héritier passera l'impôt aux profits et pertes, il le défalquera du capital, et il s'estimera encore heureux de garder le reste (1). C'est qu'il ne se reconnaît pas beaucoup de droits sur les biens qu'il acquiert et il s'en reconnaît d'autant moins que sa parenté est plus éloignée ; c'est ce qui fait que non seulement, comme dans la loi de frimaire, on peut réclamer des collatéraux des droits autres que ceux réclamés aux parents en ligne directe, mais que l'on peut de plus réclamer des droits différents suivant les différents degrés de parenté collatérale, comme cela a été fait par la loi de 1832 et d'une façon plus complète par la loi de 1901.

§ 721. — Cette dernière loi porte des traces certaines des opinions courantes nouvelles sur le droit successoral et la multiplicité des distinctions qu'elle introduit dans le système fiscal lui permet de mieux tenir compte des situations qui conviennent respectivement aux différents successibles. Les deuxième, troisième et quatrième degrés de parenté collatérale sont désormais classés, chacun dans une catégorie spéciale ; lorsque la parenté est si proche, les individus ont parfaitement conscience de l'état exact de leur parenté ; la preuve en est même dans ce fait qu'à ces degrés la parenté

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *Science des finances*, 6e édit., t. I, p. 575 ; Bodin, *la Réforme des droits de succession et la notion de l'impôt progressif*, dans la *Revue d'économie politique*, 1894, p. 964. « Si le Trésor sur une succession de 100.000 francs exige de l'héritier 10.000 ou 12.000 francs, celui-ci ne pouvant pas reconstituer en peu de temps la somme que le Trésor lui enlève, se considère comme ayant hérité seulement de 90.000 ou 88.000 francs. » Leroy-Baulieu, *loc. cit*, p. 578.

a un nom, les membres de la famille se savent frères, oncles et neveux, grands-oncles et petits-neveux, cousins germains. Ce lien de parenté est ici extériorisé dans un mot. On doit différencier les droits de succession parce qu'en fait on sent nettement les différences qui existent entre les diverses situations.

§ 722. — Au delà du quatrième degré, il n'en est déjà plus de même; peut-être connaît-on encore son arrière grand-oncle ou son cousin issu de germain, mais la parenté s'éloigne déjà tellement qu'avant 1901 on classait dans la même catégorie tous les collatéraux au delà du quatrième degré. La loi de 1901 classe à part les collatéraux des cinquième et sixième degrés : la raison de cette distinction doit être cherchée dans ce fait que ces collatéraux, s'ils ne sont pas aussi liés avec le défunt que les parents des degrés qui précèdent, peuvent encore parfois (ce n'est peut être pas la règle) être considérés comme faisant partie de la famille; ce sentiment familial n'était pas assez marqué pour que les lois antérieures à 1901 puissent les différencier des autres collatéraux, mais il n'était pas non plus assez effacé pour qu'ils puissent être confondus comme les autres collatéraux avec les étrangers. De plus, parmi les législateurs de 1901, se sont trouvés beaucoup de partisans de la restriction de la successibilité en ligne collatérale ; or, parmi ceux-ci, des hésitations existent sur la limite précise à donner à l'ordre successoral, les uns proposent le quatrième degré, les autres le sixième, il en résulte que les parents des cinquième et sixième degrés se trouvent dans une classe spéciale, dans une sorte de catégorie-limite dont le sort éventuel est indéterminé; on ne sait pas si un avenir probablement très prochain maintiendra ou supprimera la capacité successorale des parents de cette catégorie. Il semble que les lé-

gislateurs de 1901 n'ont rien voulu décider qui pût faire préjuger la solution à donner à une question délicate, et la mesure par eux adoptée fait que cette question reste entière.

§ 723. — En dernier lieu, la loi de 1901 introduit une réforme capitale au point de vue de l'idée même de successibilité ; elle assimile les parents au delà du 6e degré aux personnes non-parentes : la loi du 22 frimaire an VII avait déjà consacré une pareille assimilation, mais la mesure prise alors ne tenait pas assez compte de la réalité des faits, puisqu'elle comprenait dans la même catégorie les non-parents et les collatéraux quels qu'ils fussent. C'est ce qui fait qu'à partir de 1816 les collatéraux furent toujours nettement distingués des non-parents ; c'est seulement la loi de 1901 qui ressuscite l'assimilation supprimée, mais seulement pour les collatéraux éloignés. La loi de 1901 a tenu compte de ce fait que l'appréciation de l'acquisition successorale est identique chez les collatéraux éloignés et chez les non parents. Le collatéral des 3e et 4e degrés se sent moins de droits à la succession que n'en aurait eu un fils, c'est ce qui fait que l'État peut en fait exiger plus de lui que de la ligne directe, mais malgré cela, ce collatéral n'a pas le sentiment d'acquérir des biens sur lesquels il n'avait aucun droit, il a l'impression justifiée ou non que c'est presque un bien de famille qui entre dans son patrimoine. Or cette impression, le cousin éloigné ne l'a plus. Ou bien il ne connaissait pas (et cela arrive fréquemment) le parent dont il hérite, il se sent alors sur les biens qu'il acquiert à peu près autant de droits que sur un lot que le sort lui aurait attribué, il sera tout disposé à faire un sacrifice à l'État, mais puisqu'il n'avait ni droits, ni espérances éventuels sur le bien acquis, il est inutile de lui faire au

point de vue fiscal un traitement autre que celui imposé aux étrangers. Ou bien le collatéral connaissait le défunt, mais alors si un lien existait entre eux, c'était bien plus un lien d'amitié qu'un lien de parenté, et dans ce cas, l'État peut le traiter comme il traite l'ami qu'un défunt a institué son légataire universel. Ici encore c'est l'assimilation entre les étrangers et les collatéraux éloignés qui s'impose. La loi de 1901 nous apparaît ici comme la première consécration législative d'une conception nouvelle sur le contenu exact de la notion de famille. C'est cette conception même qu'il nous faut maintenant apprécier.

§ 724. — Un fait est incontestable, c'est que la famille n'est plus maintenant ce qu'elle était il y a seulement cent ans. Les économistes le constatent et certains d'entre eux, Le Play par exemple et ses disciples, essaient de remédier à cet état de choses. Le Play a d'ailleurs exagéré de beaucoup l'influence néfaste du Code sur l'organisation de la famille et sur celle de la propriété; il a voulu arrêter ce courant qu'il jugeait dangereux pour l'état économique et social du pays. Je ne rappelle ici sa théorie que pour y indiquer la constatation d'un fait auquel il a voulu remédier. Cette désagrégation de la famille est évidemment l'œuvre du XIX^e^ siècle qui a hâté l'évolution sociale sur ce point.

§ 725. — Nous ne nous demanderons pas comme Le Play si c'est un bien ou si c'est un mal, le côté moral de cette évolution est en effet minime, car les liens essentiels de la famille (au sens étroit du mot) n'ont été en rien relâchés, or c'est surtout cela qui compte. Le XIX^e^ siècle n'a exercé son influence dissolvante que sur ce qui constituait les limites extrêmes de la famille et en soi le fait présente peu d'importance. On hésitait lors du Code civil à faire entrer ces

parents éloignés dans les deux cercles de la famille et de la successibilité, le temps à enlevé peu à peu les doutes qui pouvaient exister sur ce point. Il est de l'intérêt social bien compris de maintenir fortes et solides les familles, mais en quoi l'intérêt social est-il touché lorsque l'on fixe d'une manière certaine les limites jusqu'alors assez vagues du groupe familial?

§ 726. — Lorsque le Code fut rédigé, la Révolution qui venait de s'accomplir avait en somme peu modifié les conditions économiques et sociales de la vie pour la majorité de la nation; les institutions nouvelles avaient été souvent supprimées avant d'avoir pu produire de sérieux effets. Les phases violentes et tragiques de la Révolution attirent l'attention de l'historien à un tel point que l'on est trop souvent porté à n'étudier qu'elles; il faut cependant bien se pénétrer de cette idée qu'à côté du bouleversement des ordres privilégiés, de la lutte acharnée des partis pour la conquête du pouvoir, l'existence des gens du peuple, des paysans, des petits bourgeois n'était pas sensiblement différente de celle qu'ils avaient menée antérieurement. Alors qu'au point de vue politique, on avait en quelques années fait plus de modifications qu'on n'en avait auparavant fait en quelques siècles, l'évolution n'avait pas été sensiblement accélérée en ce qui concernait la vie de la masse de la nation. Et cela tenait à ce que ce sont les révolutions économiques plutôt que les révolutions politiques qui modifient la vie profonde d'un peuple.

En 1804, comme en 1788, le groupe familial reste le même [1]; quelques-uns de ses membres lui ont été enlevés par la guerre ou par les passions politiques, mais à

(1) Cimbali, *La Nuova Fase del diritto civile*, 1895, § 173.

la campagne, les autres membres sont tous là, la vie agitée des villes n'a encore exercé aucune attraction sur eux. Les paysans sont encore ce qu'étaient leurs pères quelques siècles auparavant, ils ne sont plus comme eux attachés légalement au sol, mais ils vivent comme s'ils l'étaient encore. La famille a une vie sédentaire ; les fils et petits-fils, s'ils n'habitent pas avec le père, s'ils ne travaillent pas avec lui à l'acquisition du patrimoine familial, ont une maison proche de la sienne; on retrouve alors fréquemment ce que l'on ne voit plus qu'exceptionnellement aujourd'hui dans quelques contrées de Bretagne ou quelques pays de montagnes, des villages entiers composés d'une, deux ou trois familles, où presque tout le monde porte le même nom, où tous sont parents, « cousins ». Dans les villes, l'intimité familiale est moindre, mais existe cependant; on vit moins d'une façon constante au foyer, mais un des fils continue généralement la profession du père, les autres sont établis à proximité, presque toujours dans la même ville, car on ne se déplace pas facilement, et fréquemment la maison du père réunit pour quelques heures sous le même toit les diverses générations qui en sont sorties.

C'est en présence d'un tel état de choses que le législateur de 1804 a essayé de fixer la limite de la famille; en s'arrêtant au 12e degré, il a probablement dépassé ce qu'eût exigé la seule observation de la vie urbaine, mais il restait ainsi au-dessous de ce qu'aurait parfois dans les campagnes nécessité la réalité : c'est d'ailleurs l'effet de toutes les moyennes légales : elles ne peuvent s'établir qu'en sacrifiant certains cas particuliers.

§ 727. — Il en est tout autrement à l'heure actuelle et cela vient de ce que si dans le courant du XIXe siècle aucun changement ne s'est produit dans les grandes lignes de la

vie politique française, il n'en a pas été de même en ce qui concerne la vie économique. Les grandes inventions nouvelles, les applications pratiques de la vapeur et de l'électricité ont accru le rôle de l'industrie et du commerce et modifié par contre-coup l'aspect de la vie moderne. Il en est résulté un changement dans la composition même de la famille par suite de ce lien étroit qui fait que tout ce qui influence profondément la vie économique influence aussi la vie familiale (1).

§ 728. — Les deux faits les plus saillants sont la multiplication des voies de communications et l'augmentation de la population des villes.

Les moyens de transport rares, lents et coûteux rendaient autrefois les déplacements difficiles, un voyage n'était entrepris qu'en cas d'extrême nécessité et cela n'était pas encore à la portée de toutes les bourses; dans le courant du XIX^e^ siècle, les chemins de fer se sont de plus en plus multipliés, le prix des trajets a diminué à mesure que la durée en devenait moindre, on s'est de plus en plus familiarisé avec l'idée de voyage, de sorte que si la vie devient difficile pour quelques-uns dans une ville, ceux-ci n'hésiteront pas à aller chercher dans un autre lieu, peut-être même à l'étranger, une existence plus acceptable. On ne vit plus comme autrefois au lieu qui vous a vu naître (2).

(1) Proposition de loi Morellet, Exposé des motifs, Sénat, séance du 16 mars 1891, annexe n. 48, 1891, p. 22.

(2) Proposition Couturier, rapport de M. Rameau au nom de la commission, Chambre, séance du 28 octobre 1884; annexe, n. 3160, année 1885, p. 1873 et s. — Cf. Préface de M. Charles Andler au livre de M. Anton Menger, *Le droit au produit intégral du travail*, p. XVII : « Evidemment une succession en ligne collatérale aussi étendue que la succession française *ab intestat* reproduit encore le souvenir tout aristocratique d'une

Par suite de l'extension du machinisme, le travail de l'ouvrier est devenu plus facile, il n'est plus besoin de long apprentissage, les besognes sont plus simples, presque mécaniques, ce qui permet à l'ouvrier de changer au besoin d'emploi; il y a moins de familles exerçant au même lieu le même métier de père en fils. Un ouvrier pourra dans le courant de sa vie changer plusieurs fois de profession et il le fera lorsqu'il trouvera un autre métier plus lucratif que le sien. Or les offres seront fréquentes : par suite de la diffusion de la presse, du soin que les organisations corporatives mettent à grouper les demandes et offres de travail, l'ouvrier d'aujourd'hui saura plus facilement que celui d'autrefois que dans certaines régions même éloignées de celle où il habite, la main-d'œuvre très demandée est bien payée, il n'hésite pas alors à aller où son intérêt l'appelle et il hésite d'autant moins qu'il se dit que plus tard il ne sera pas plus difficile pour lui de revenir dans son pays qu'il ne lui est difficile de le quitter, son départ lui est rendu moins dur parce qu'il ne s'en va pas sans esprit de retour ; accompagné de sa famille immédiate, femme et enfants, il quitte sa famille plus éloignée. Et, lorsque le temps a fait son œuvre, il arrive que le « déraciné » ne revient presque jamais au pays natal. Le pays d'adoption est devenu son vrai pays, il y est lui-même le centre d'une famille dont les membres ignorent souvent

époque où la famille au sens large ayant à sa tête un chef reconnu de toute sa lignée ne quittait pas le domaine féodal ou l'enceinte d'une même ville. Aujourd'hui les déplacements facilités séparent à jamais les descendants de la seconde génération. Pourtant selon un droit ancien mi-féodal et mi-romain, qui suppose toute une mythologie évanouie de la famille, des héritages inopinés attaquent avec soudaineté des collatéraux ignorés du défunt ».

ceux de l'ancienne famille qu'ils n'ont jamais connus. L'ancien cercle familial est ainsi restreint et en sont éliminés certains membres qui en faisaient jadis partie.

§ 729. — Un autre événement a contribué à modifier la conception du groupe familial : c'est l'augmentation de la population des villes au détriment de la population des campagnes. C'est un des résultats les plus caractéristiques du dernier siècle : les campagnes se dépeuplent lentement. A quoi attribuer cela ? A l'attraction exercée par les villes où la vie est plus agréable, où le salaire est tantôt plus rémunérateur sans que le travail soit plus difficile, tantôt sensiblement égal au profit résultant des travaux agricoles sans être soumis à l'aléa de ces derniers; on peut encore incriminer le service militaire obligatoire qui, enlevant pour trois ans les jeunes hommes à leur famille, les transplante dans un milieu nouveau dont ils ne reviennent pas toujours; il faut enfin tenir compte des illusions entretenues dans la masse sur la vie urbaine dont on montre les avantages sans mettre assez en lumière les revers. Peut-on encore parler de l'unité morale d'une famille dont les membres sont ainsi dispersés(1), les uns à la ville, les autres à la campagne, souvent entre eux en termes assez froids, quand les uns ne sont pas jaloux et les autres méprisants? La famille rurale s'est donc ainsi légèrement

(1) Chambre des députés, séance du 12 mars 1891, discours de M. Raiberti à propos des impôts successoraux. La désagrégation de la famille ne se produit pas d'ailleurs qu'en France, elle est constatée aussi par les auteurs étrangers, et de même que chez nous, l'école de Le Play cherchait à la reconstituer au moyen de la suppression de la réserve et de l'extension des familles-souches ; en Allemagne et en Suisse on cherche à la maintenir en réglementant d'une manière spéciale la dévolution des biens de paysans, de la maison de famille (Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, liv. IV, p. 258).

rétrécie, elle s'est rapprochée de la famille urbaine dont le cercle a toujours été plus étroit. Dans les villes, en effet, les relations d'amitié et d'affaires étant plus fréquentes tendent à empiéter un peu sur le rôle que dans les campagnes jouent seules les relations familiales.

§ 730. — Lorsque le Code civil fut rédigé, le cadre qu'il donna à la successibilité était peut-être tracé d'une façon plus large que ne l'eût exigé la notion de famille, mais en somme le fait pouvait prêter à discussion ; à l'heure actuelle, il n'est plus discutable. Par suite de l'évolution survenue dans les faits, les deux notions de successibilité et de famille ne concordent plus.

On ne peut oublier que le droit successoral produit d'importantes conséquences sociales; l'état économique du pays et les principes du droit public l'influencent ou sont influencés par lui. Nous avons vu que les changements survenus dans l'ordre successoral lors de l'époque intermédiaire furent la conséquence directe des changements apportés par la Révolution dans les principes du droit public. La grande révolution économique qui s'est produite dans le cours du XIX^e^ siècle, ne doit-elle pas elle aussi influencer le droit successoral dans les parties qui se trouvent être en antagonisme avec elle?

§ 731. — Qu'entend-on exactement par le mot « famille »? Le mot famille est parfois employé dans un sens très large, il désigne alors toutes les personnes qui peuvent invoquer un lien commun de parenté, quelque éloignée que soit cette parenté. La famille ainsi comprise est à la vraie famille ce que la gentilité romaine était à l'agnation.

Il ne nous viendra jamais à l'idée de dire que quelqu'un que nous ne connaissons pas fait partie de notre

famille. Nos parents éloignés nous sont complètement indifférents, ils sont peut-être nos amis, mais alors le lien qui les unit à nous n'est pas plus fort que celui qui nous unit à nos autres amis non-parents. Nous ne reconnaissons comme membres de la famille que les parents chez lesquels les liens que crée la communauté d'origine sont resserrés par de naturels sentiments d'affection. L'antique solidarité familiale a disparu de nos institutions, mais le sentiment n'en est pas complètement perdu. Les membres d'une même famille se sentent obligés de soutenir ceux d'entre eux qui tombent dans le besoin; lorsqu'ils n'y sont pas légalement contraints, leur conscience leur en fait un devoir (1); un événement heureux survenu à l'un d'entre eux rend les autres joyeux, un malheur les attriste tous; la gloire survenue à un membre de la famille rejaillit sur les autres, de même que l'opinion aveugle et impitoyable répand sur tous la honte d'un seul. Quand tout cela se rencontre, on peut se dire qu'on est vraiment en présence d'une famille, et les parents à qui cela ne s'applique pas ne peuvent être considérés comme en faisant partie. Nous avons un critérium pour limiter la successibilité; il n'y a que les collatéraux très proches qui fassent partie de la famille ainsi comprise, les collatéraux éloignés en sont certainement écartés, aussi pouvons-nous conclure à leur exclusion corrélative de la successibilité (2).

§ 732. — La limitation des collatéraux successibles au douzième degré n'a plus en effet aucune raison d'être. Nous avons vu que deux motifs l'avaient fait adopter par le Code.

(1) Greif, *loc. cit.*, p. 164.

(2) Laurent, *Principes du droit civil français*, t. VIII, p. 563; Renouvier, *Morale*, t. II, p. 83.

En premier lieu, on avait voulu limiter la successibilité à un degré où, la preuve étant encore facile, la dévolution pourrait s'opérer en dehors de toute incertitude. Nous avons vu que ce motif d'ordre tout pratique n'eût été suffisant que pour un ordre successoral basé sur la parenté. C'est ce qui fait qu'en deuxième lieu, le législateur a voulu arrêter la succession au point où, selon lui, s'arrêtait la famille; il a fixé une moyenne qui se trouve n'être plus vraie aujourd'hui. Le collatéral au douzième degré se différenciait lors du Code du collatéral au seizième degré en ce que l'un faisait vraiment partie de la famille alors que l'autre pouvait être considéré comme un étranger; à l'heure actuelle, il n'en est plus de même, il n'y a pas plus de motifs pour faire succéder le collatéral au douzième degré que pour faire succéder le collatéral au seizième; ils ne font pas plus l'un que l'autre partie de la famille et la vocation de l'un est aussi irrationnelle que le serait la vocation de l'autre.

Il est aussi difficile de justifier la successibilité du douzième degré qu'il le serait de justifier la successibilité indéfinie, avec cette différence que cette dernière serait plus logique que la première en ce qu'elle ne comporterait pas comme elle une limitation arbitraire.

§ 733. — La successibilité laissée aux collatéraux du douzième degré est une mesure illogique, mais c'est de plus une mesure dangereuse pour ceux qui voient s'opérer une telle dévolution et pour ceux au profit de qui la dévolution s'opère. On se trouve à l'heure actuelle en présence d'une certaine catégorie d'opinions qui attaquent violemment le droit successoral en lui-même. Étant donné le lien intime qui unit la succession et la propriété, c'est la propriété elle-même que l'on veut atteindre en attaquant la succession. Pour mieux faire pénétrer leurs critiques dans

la masse, on cherche à éveiller la colère des moins favorisés contre les plus favorisés en insistant en particulier sur la dévolution successorale des grosses fortunes et sur la vocation des collatéraux. Je ne m'occuperai pas ici de la dévolution des grosses successions; les critiques contre la dévolution des grosses successions sont les mêmes que celles émises contre les grosses fortunes et je crois peu aux lois somptuaires. Mais ce qui doit retenir notre attention, c'est ce fait que les socialistes profitent de ce que l'ordre successoral comprend les collatéraux pour attaquer cet ordre successoral en lui-même, ceci est un point capital. Il y a, en effet, deux manières de compromettre un principe social (1) : la première est d'en demander nettement et directement la suppression, la deuxième est de maintenir ou de réclamer des conséquences impliquant des exagérations du principe, ces conséquences contribueront à rendre le principe odieux et le feront ainsi rejeter; c'est en quelque sorte réfuter pratiquement par l'absurde le principe que l'on veut éliminer. La première manière est plus franche, mais la deuxième est plus habile, car alors le parti conservateur de l'institution fait souvent par aveuglement le jeu du parti adverse.

Or n'est-il pas à craindre que si l'on maintient la successibilité au douzième degré, on ne prépare ainsi une semblable réfutation par l'absurde du principe même de la successibilité? N'est-il pas à craindre que le jour où la vocation des collatéraux apparaîtra comme manifestement injustifiée, la vocation si légitime de la ligne directe ne sombre en même temps qu'elle? La vocation des collaté-

(1) Proposition de loi Sabatier, 27 août 1888, annexes Chambre, p. 649, n. 2669.

raux éloignés constitue donc un danger pour l'ordre successoral lui-même. Lorsqu'un proche parent succède, on pense surtout à le plaindre de la profonde blessure survenue à son affection ; lorsqu'au contraire il s'agit d'un parent très éloigné, on ne pense qu'à le féliciter et peut-être aussi à le jalouser. Car en fait cette acquisition soudaine est totalement injustifiée et en droit elle ne repose que sur une ancienne tradition. Or toute institution qui ne repose plus que sur une cause historique sans être motivée par une cause sociale actuelle est inévitablement appelée à disparaître. Si on laisse ainsi des raisons réelles de contester la vocation des collatéraux, il est à craindre que l'on ne conteste en même temps le bien-fondé de toute vocation successorale. Il est socialement mauvais de conserver ainsi des mesures que l'on est incapable de justifier rationnellement. Il semble donc utile de restreindre dans ses vraies limites le cadre de la successibilité, c'est-à-dire de rendre de nouveau adéquates les deux notions de famille et de succession. C'est donc en se plaçant sur le terrain même du principe de conservation sociale qu'il faut supprimer la vocation successorale des collatéraux éloignés et n'appeler à la succession que les parents faisant vraiment partie de la famille, ceux dont la vocation seule est légitime. En excluant ainsi cette zone douteuse où on peut parler d'intérêt, mais jamais d'affection, on aura pour ainsi dire fait visible la légitimité du droit successoral.

§ 734. — Il est en effet scandaleux que parfois la dévolution s'opère entre gens totalement inconnus : que d'héritiers ne connaissent leurs parents que soudainement par la preuve matérielle de la succession ! Ce fait n'est pas si rare qu'on pourrait le croire puisqu'une catégorie spéciale d'agents d'affaires s'est constituée pour exploiter ces succes-

sions imprévues. Il y a un grand nombre de successions qui s'ouvrent sans que l'on connaisse d'héritiers, le *de cujus* lui-même n'en ayant d'ailleurs pas connu. Personne ne devrait pouvoir recueillir la succession, car un inconnu ne saurait avoir sur elle aucune prétention justifiée, mais en droit il n'est peut-être pas impossible, étant donné notre Code, de trouver quelqu'un qui puisse prétendre à cette succession, cet héritier éventuel n'a pas connaissance de sa vocation et, si l'on ne se met pas à sa recherche, il ne la connaîtra probablement jamais. Un agent d'affaires s'efforce de le retrouver ; s'il y réussit, soit par suite de ses recherches personnelles, soit par pur hasard, il lui propose de lui faire remettre la succession à laquelle il a droit, mais il ne la lui indique que s'il en obtient une part, un tiers généralement. L'héritier est obligé d'accepter ce cohéritier forcé sans lequel il n'aurait pas recueilli cette fortune imprévue. Il s'estime très heureux de n'obtenir que les deux tiers de la succession, car c'est pour lui tout bénéfice. Au total, la succession est recueillie par un héritier sans droit réel et par un agent d'affaires (1). L'immoralité de l'opération est d'évidence

(1) La France n'a d'ailleurs pas le monopole des chercheurs de successions. Il y a sur cette catégorie spéciale de professionnels une fort amusante page de Bernhöft (*Zur Reform des Erbrechts*, Berlin, 1894, p. 72). Les bibliothèques royales allemandes fourmillent, paraît-il, de ces très modernes « déterreurs » de trésors (Schatzgräber) : les chercheurs d'hérédité (Erbschaftsucher) ; mais ils ne paraissent pas appartenir à une aussi haute catégorie sociale que les nôtres. Ce sont presque toujours de simples gens du peuple, surtout des femmes, qui poursuivent ces recherches aléatoires dans les feuilles officielles jaunies des années révolues; l'ardeur qu'ils mettent à ce travail est incroyable et Bernhöft nous les montre, faisant miroiter le mirage de ces hérédités fantastiques devant les yeux du garçon de bibliothèque ébloui (*loc. cit.*, p. 72).

En France, il y a bien quelques-uns de ces chercheurs faméliques, mais

même, immoralité pour la masse qui voit s'accomplir ce scandale, immoralité pour celui au profit de qui la dévolution s'opère.

§ 735. — En général l'individu tire moins bien parti de ce qui est pour lui le résultat d'un gain inespéré que de ce qui est le produit de son travail. Il n'est pas rare de voir le gagnant d'un gros lot à une loterie, dissiper rapidement la fortune nouvellement acquise, ou la compromettre dans des spéculations hasardeuses : l'argent gagné trop vite part aussi très vite (1). Il n'en est pas de même pour celui qui lentement s'est conquis une fortune, il se rappelle la peine qu'il a eue à la rassembler, aussi se gardera-t-il bien de la dissiper. Et on tient presqu'autant à la fortune acquise des parents. Lorsqu'il s'agit d'immeubles, on conservera volontiers la maison qui a vu vivre les ancêtres, où s'est écoulée sa propre enfance ; le paysan aimera aussi l'industrie des recherches de successions est maintenant fort modernisée, montée sur un bien plus grand pied. Il n'est pas de notaire ou d'avoué qui ne connaisse cette catégorie spéciale d'agents d'affaires ; des archives ont été patiemment classées et continuent à être classées avec parfois le concours des secrétaires de mairie, elles permettent de suppléer aux lacunes des actes de l'état civil et il faut reconnaître que parfois grâce à elles, les chercheurs de successions arrivent à des résultats véritablement étonnants qui leur assurent d'ailleurs des bénéfices fort rémunérateurs. Il n'y a en somme rien d'immoral dans ce gain fait par le chercheur de successions ; il est la rémunération d'une gestion d'affaires, d'un travail, tandis que l'acquisition faite par le collatéral ne se justifie aucunement en raison ; mais ce qui est profondément immoral, c'est la loi dont les règles sont assez imparfaites pour permettre une telle déviation de l'hérédité, pour tolérer des abus tellement fréquents qu'ils puissent alimenter toute une industrie spéciale.

(1) L'acquisition d'un gros lot à la loterie me paraît même moins immorale que l'acquisition faite par un collatéral éloigné, car au moins le gagnant avait déboursé d'avance la somme nécessitée par l'achat du billet (Bernhöft, *Zur Reform des Erbrechts*, p. 74).

à garder les terres cultivées par les siens, qui souvent depuis des temps immémoriaux appartiennent à sa famille. On n'aura pas non plus tendance à dissiper le reste du patrimoine, il y a là une augmentation de fortune souvent prévue et on se considère presque comme débiteur envers les enfants de ce que les parents ont transmis. Il n'y a rien dans tout cela de la griserie subite qui s'empare de celui à qui échoit une succession inespérée. — Une succession échue à un collatéral éloigné constitue presque toujours des ressources nouvelles offertes à la prodigalité, ce qui est économiquement mauvais.

La loi doit interdire « ce jeu de la mort et du hasard qui fait de l'épargne amassée par le travail, la prime inattendue dont il console des deuils étonnés de leurs crêpes (1) ».

§ 736. — Le principe de la limitation de la successibilité étant admis, à quel degré de parenté collatérale doit-on arrêter la vocation successorale? La réponse est difficile à donner. Deux points en tout cas paraissent certains : la successibilité en ligne collatérale doit aller au moins jusqu'au quatrième degré, et au plus jusqu'au sixième degré.

La successibilité doit aller au moins jusqu'au quatrième degré; dans l'état actuel des mœurs, il semble en effet impossible de dire que les grands-oncles, les petits-neveux ou les cousins germains ne font pas partie de la famille; à ce degré la parenté est établie d'une façon certaine, les parents ont pu se connaître et s'apprécier, ils peuvent et doivent même avoir entre eux ces sentiments réciproques d'affection qui constituent la famille.

La successibilité ne doit pas aller au delà du sixième

(1) M. Raiberti, séance de la Chambre des députés, 12 mars 1891.

degré, car à ce degré ou les parents ne se connaissent pas, ou s'ils se connaissent, il peut y avoir entre eux des relations d'amitié, mais non des sentiments familiaux.

Ces deux limites extrêmes étant posées, laquelle choisir?

Les propositions de lois varient sur ce point et visent tantôt le quatrième, tantôt le cinquième, tantôt le sixième degré (1). On ne peut se laisser guider par de simples impressions, car selon que l'on serait de tendances conservatrices ou novatrices, on serait tenté d'étendre ou de restreindre les limites de la successibilité. On ne peut pas non plus trop s'en référer aux propositions législatives, car étant donné le point de vue d'où elles partent, elles sont disposées à restreindre la successibilité, non pas dans le but unique de la réserver à la famille, mais dans le dessein avoué de procurer des ressources à l'État. — Il faut donc se décider en faisant abstraction de ces considérations : chacun des partis possibles présente des avantages.

(1) La suppression de toute succession collatérale a été réclamée par la proposition Barodet (Chambre, séance du 19 janv. 1891, annexe. n. 1131, p. 275). La limitation au quatrième degré a été demandée dans les propositions de loi Giard, Maret, Laguerre, etc. (Chambre, séance du 26 juin 1884, annexes, n. 2909, p. 1064); Saint-Ferréol (Chambre, 24 mai 1888, annexe, n. 2709, p. 683). Limitation au cinquième degré dans la proposition Sabatier, Maurice Faure (Chambre, 30 nov. 1885, annexes, année 1886, n. 146, p. 437). Limitation au sixième degré dans les propositions Couturier (Rapport de M. Rameau, Chambre, 28 oct. 1884, année 1885, annexes, n. 3160, p. 1873), Sabatier (Chambre, séance du 27 avr. 1888. Rapport Javal, annexes, n. 2669, p. 649), dans l'amendement Darlan (Séance de la Chambre du 19 nov. 1895, annexes, 70, p. 2417). Amendement Albert Poulain (Chambre des députés, séance du 15 nov. 1900, *J. off.*, Débats parlementaires (Chambre des députés, p. 2072). Proposition Meslier, juillet 1902. Limitation au huitième degré dans la proposition Delaunay (Chambre, 19 janv. 1891, annexes, n. 1128, p. 273). Cf. la thèse de M. Bigallet, *De l'hérédité collatérale.* Thèse de Lyon, 1898.

§ 737. — Il semble que fixer au quatrième degré la limite de la successibilité serait exclure l'arbitraire de la dévolution, tout au moins dans la mesure du possible; on n'appellerait ainsi à la succession que des parents connus pour lesquels une ancienne communauté de vie ou de fréquentes relations commandent l'affection; entre parents aussi proches, si l'assistance n'est pas une obligation légale, c'est du moins en fait un devoir moral à l'exécution duquel bien peu cherchent à se soustraire; la vocation de ces parents à la succession correspondra presque toujours à ce que le défunt eût fait s'il eût testé et elle ne paraît nullement injustifiée. Mais si la famille va certainement jusqu'au quatrième degré, peut-on dire qu'elle aille jusqu'au sixième degré? Une réponse certaine est ici impossible (1). Il se peut parfaitement que nous considérions nos cousins issus de germains comme faisant partie de notre famille de même qu'il se peut tout aussi bien qu'ils ne soient pour nous que des étrangers; dans ces conditions, il est impossible d'établir une présomption générale n'entraînant pas avec elle des conséquences injustes. Exclure les collatéraux aux cinquième et sixième degrés, c'est peut-être exclure de la successibilité de vrais membres de la famille; les appeler à la succession, c'est peut-être attribuer celle-ci à de véritables étrangers, ce qui entraîne les conséquences dangereuses de toutes les dévolutions injustifiées. Entre ces deux solutions, il faut choisir celle qui entraînera les moindres inconvénients. C'est ce qui fait que j'adopte le sixième degré : je pense en effet qu'il vaut mieux voir quelques vocations injustifiées plutôt que de blesser les attentes assez

(1) M. Laurent déclare qu'à son avis la succession collatérale ne devrait pas s'étendre au delà des cousins germains (Principes, t. VIII, p. 563).

légitimes de certains parents ; d'ailleurs, étant donnée la proximité de la parenté, le trouble social causé par la vocation de ces proches parents exclus en fait de la famille ne causera pas un trouble social comparable à celui causé actuellement par la vocation des collatéraux éloignés.

§ 738. — Une autre considération fait aussi que j'adopte cette limitation, c'est ce que je pourrais appeler le critérium des vocables de parenté : le langage, en effet, n'a de termes que pour les rapports de parenté rapprochés (1), et cette considération n'est nullement à dédaigner, car la langue d'un peuple est toujours en connexité étroite avec ses idées. Or, au-delà des cousins issus de germains, la parenté n'a plus de termes spécialisés : la computation « à la mode de Bretagne » n'est plus usitée aujourd'hui ; on donne le nom de cousins à tous les autres parents ; que de fois aussi donne-t-on ce nom à des personnes qui ne vous sont nullement parentes! Lorsqu'on n'a plus de termes pour indiquer d'un mot le lien qui vous unit à une personne, lorsqu'il faut recourir à ces explications embrouillées où excellent tant les vieilles gens et que nous comprenons si difficilement, n'est-ce pas la meilleure preuve que tout lien de famille est disparu? Le lien familial doit se sentir, il ne doit pas avoir besoin d'être prouvé par des tableaux généalogiques.

§ 739. — Nous adoptons donc la solution la plus large en ce qui concerne la limitation de la successibilité. Il est utile d'ailleurs de ne pas se méprendre sur le sens de cette limitation, elle n'a en elle rien de stable. Elle est adoptée comme cadrant à l'heure actuelle avec le cercle véritable

(1) Huber, *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, t. II, p. 14 (version française).

de la famille. Il se peut parfaitement que cette mesure ne corresponde plus au bout de quelque temps aux nécessités pratiques. A l'heure actuelle, il y a bien de graves hésitations au sujet des collatéraux des cinquième et sixième degrés, la marche des événements les fera peut-être disparaître; ces collatéraux à l'heure actuelle sur la limite extrême du groupe familial peuvent finir par en être complètement éliminés. Il se peut au contraire que, par suite de révolutions économiques impossibles à prévoir, l'avenir prépare, au lieu d'un resserrement, une extension du groupe familial; c'est là une hypothèse que les sociologues considèreront peut-être comme contraire au sens normal de l'évolution, mais, sans vouloir prendre parti sur cette opinion, nous n'attachons à cette supposition que la valeur d'une simple hypothèse; au cas d'un élargissemeut du groupe familial, il y aurait lieu de modifier à nouveau les limites de la successibilité et il faudrait les reporter au dixième degré, au douxième degré, ou même plus loin si le besoin s'en faisait sentir. Tout ceci résulte en effet de la conception déjà exposée de la notion du droit de succession, traduction matérielle et exacte autant que possible de la notion de famille. Encore moins que les autres institutions, le droit successoral ne peut être fixe; sa conception dépend d'éléments variables et contingents, il doit varier avec eux. On ne doit pas confondre la stabilité et l'immutabilité du droit de succession; le droit de succession est d'autant plus stable, d'autant plus solide qu'il varie plus facilement, car pour qu'il soit solidement établi, il faut qu'il puisse toujours se justifier en correspondant exactement aux nécessités réelles pour lesquelles il a été créé, or cela n'est possible que si ces changements sont en corrélation avec ceux du milieu pour lequel il est fait.

§ 740. — La successibilité étant limitée au sixième degré, lorsque le *de cujus* mourra sans laisser ni légataires ni proches parents, les biens qui composent sa succession passeront à l'État en vertu d'un titre dont nous aurons à étudier la nature. Il semble que l'on aura ainsi multiplié considérablement le nombre des cas où l'État recueillera les successions vacantes et c'est même en vue de ce résultat que les différentes propositions de loi ont été soumises au Parlement. Le point de vue est inexact. — Par suite de la mesure nouvelle, deux résultats seront possibles : ou le nombre des successions vacantes sera accru, ou il y aura plus de testaments; c'est dans cette seconde direction que se trouve la vérité.

Certaines personnes n'aiment pas tester : le testament rend en effet présente l'idée d'un événement que l'on sait inévitable, mais que l'on croit toujours lointain. La plupart des successions *ab intestat* (en exceptant cependant celles des très proches parents) s'ouvrent, non pas parce que le défunt n'a pas voulu faire de testament, mais parce qu'il n'a pas eu la force morale d'en faire un. « Géronte meurt de caducité et sans avoir fait ce testament qu'il projetait depuis trente années; dix têtes viennent *ab intestat* partager sa succession. Il ne vivait depuis longtemps que par les soins d'Astérie, sa femme, qui, jeune encore, s'était dévouée à sa personne, ne le perdait pas de vue, secourait sa vieillesse et lui a enfin fermé les yeux. Il ne lui laisse pas assez de biens pour pouvoir se passer pour vivre d'un autre vieillard (1) ».

Mais, d'autre part, l'individu n'aime pas laisser ses biens à l'État; on peut trouver des testaments où l'État est insti-

(1) La Bruyère, *Caractères*.

tué légatataire, mais c'est à charge d'affecter les sommes léguées à un but nettement spécifié, si bien qu'en réalité l'État est alors une véritable personne interposée, le testateur se sert simplement de lui pour réaliser le but qu'il veut atteindre. On ne trouvera jamais de testaments où l'État soit institué purement et simplement : l'État est en effet quelque chose de trop vaste, de trop imprécis, pour pouvoir inciter les particuliers aux libéralités ; la multiplicité de ces organes fait que lorsqu'une fortune particulière échoit à l'État, elle paraît immédiatement anéantie, elle perd toute individualité, on ne sait pas à quoi elle est affectée, et l'individu qui ne peut jamais s'accoutumer à l'idée d'une disparition totale, redoute particulièrement ce suprême effacement de ce qui fut une des composantes de sa personnalité.

On se trouve ainsi entre deux craintes : l'individu n'aime pas tester, l'individu n'aime pas laisser ses biens à l'État. Avec le système actuel il en est déjà ainsi, mais plus rarement; l'individu qui n'a pas de parents proches et qui ne teste pas, sait d'une façon imprécise qu'il a des parents éloignés qui recueilleront probablement sa fortune, il reste indifférent; mais, au contraire, lorsqu'il saura que ses biens seront recueillis par l'État, cette seule idée éveillera en lui le sentiment très net de la confiscation, il lui semblera qu'on lui enlève sa fortune et dans ces conditions, il n'hésitera généralement pas à surmonter les répugnances que la seule idée de testament peut éveiller chez lui. Par suite d'une sorte de méthode « homéopathique », on obtiendra ainsi un résultat qui n'est pas celui que l'on prévoit généralement; sans doute, il y aura peut-être un plus grand nombre de successions vacantes, mais le résultat le plus certain et le plus notable, c'est

qu'il y aura un plus grand nombre de testaments (1).

§ 741. — Il en résultera une meilleure distribution de la fortune. La répartition faite par le testament est toujours plus intelligente et plus souple que la répartition mécanique et aveugle opérée par la loi. Lorsque le testateur n'aura pas de proches parents, il aura le choix entre deux partis à prendre. Il attribuera sa fortune à des amis et cette attribution présentera d'autant plus d'avantages que le testateur connaissant les ressources, le caractère et la valeur de ceux qu'il gratifie, destinera ses biens à ceux qui en auront le plus besoin ou qui pourront en faire le meilleur usage. Si le testateur n'a autour de lui personne à qui il porte assez d'intérêt pour le gratifier, il pensera alors tout naturellement aux établissements d'intérêt général, établissements de bienfaisance, d'instruction, d'assistance, etc. ; si même aucun des établissements créés ne correspond à ses vues, il en fondera un nouveau auquel il constituera un patrimoine avec sa propre fortune. La mesure nouvelle aura ainsi poussé les individus à faire des « fondations ». La limitation de la successibilité au sixième degré aurait donc le double avantage de restreindre la dévolution dans le cadre où elle se légitime et d'entraîner par contre-coup une meilleure répartition des fortunes.

### II. — *Des droits de l'État en matière successorale.*

§ 742. — L'État en droit français moderne prend part dans les successions de deux manières différentes. Aux termes de l'art. 768 du Code civil, la succession est acquise

(1) Cf. Observations de M. Villey, *Bulletin de la Société d'économie politique*, année 1888, p. 55 et s. Rapport de M. Javal sur la proposition Sabatier, Chambre, séance du 27 avril 1888, annexes n° 2669, p. 649.

à l'État à défaut de tout héritier. Et d'autre part, lorsqu'un héritier est appelé à la succession, l'État perçoit au sujet de l'acquisition gratuite faite par l'héritier un droit de mutation. En stricte logique, l'étude du droit de déshérence et des droits de mutation ne devrait pas être faite dans une étude sur le fondement du droit successoral, car rigoureusement parlant l'État n'est successeur ni dans un cas, ni dans l'autre. Mais je ne crois pas qu'on puisse cependant omettre d'examiner cette question de l'intervention de l'État en matière successorale, car il faut tenir compte d'une tendance actuelle qui cherche à faire pénétrer de plus en plus dans le droit successoral proprement dit, la question du droit de déshérence et des impôts successoraux. Que doit-on penser de cette tendance ? Trouve-t-elle une justification dans le milieu social actuel? C'est ce que nous nous demanderons, mais plus tard seulement. Je ne veux étudier ici qu'une question : c'est celle de savoir quel est en droit positif actuel le fondement du droit de déshérence et quelles justifications peuvent être présentées des impôts successoraux.

### 1° Le droit de déshérence.

§ 743. — L'expression de « droit de déshérence » appliquée au droit que l'État invoque en vertu de l'art. 768 est la seule qualification possible qui ne préjuge pas la solution à donner à la question que nous nous sommes posée. Nous ne pouvons dire qu'une chose : c'est que l'État ne vient qu'à défaut d'héritier (*de* privatif, *heres*). Mais si telle est la condition de ce droit, si pour que l'État recueille les biens de la succession, il faut qu'il n'y ait ni héritier légitime, ni successeur irrégulier, il nous reste à savoir quel est le titre de l'État et quelle est la justification de ce titre?

§ 744. — L'ancien droit peut-il nous être ici de quelque utilité? Je ne le crois pas en ce sens que je ne pense pas que notre ancien droit ait eu quelque influence en ce point sur notre Code civil, mais l'étude de nos anciens civilistes ne doit cependant pas être négligée, car la théorie qui rattachait le droit de déshérence au droit éminent de souveraineté n'est pas sans analogie avec la théorie moderne qui attribue un droit de succession à l'État en admettant sur tous les biens la coexistence du droit individuel et du droit social.

§ 745. — Il est intéressant de remarquer en passant qu'à la différence de la tendance moderne qui cherche à augmenter la fréquence des cas de déshérence, notre ancien droit cherchait au contraire, semble-t-il, à les éviter. En droit moderne, il y a déshérence dans deux cas : tantôt la déshérence existe par la force même des choses parce qu'il n'y a pas de parents connus qui puissent hériter, tantôt la déshérence existe par le pur effet de la loi, lorsque le défunt laisse des parents, mais que la loi ne leur reconnaît pas la qualité de successibles. De ces deux déshérences, l'ancien droit ne connut vraiment que la première, se contentant même pour attribuer la qualité de successeur, à défaut de toute preuve plus certaine, de la quasi-possession de l'état de parent (1). Le droit de déshérence n'était alors, on peut le dire qu'un pis aller, le droit familial ne lui était en rien sacrifié. Bien que ce fut tout profit pour ceux, roi ou seigneurs, qui le recueillaient, jamais cependant ils ne cherchèrent à augmenter sa fréquence; ils se contentèrent de se le disputer entre eux âprement.

(1) Coutume de Paris, art. 330 ; Dumoulin, sur l'art. 328 de la coutume de Bourbonnais ; Hervé, *Théorie des matières féodales et coutumières*, tome IV, p. 213.

§ 746. — Les seigneurs hauts-justiciers en faisaient l'accessoire de la haute-justice. Mais ce lien entre la haute-justice et le droit de déshérence n'était pas facilement explicable. En fait, il avait probablement pour raison d'être que les seigneurs hauts justiciers avaient été assez forts pour prendre le droit de déshérence aux simples seigneurs féodaux et le conserver malgré le roi. Un essai de justification théorique avait été présenté : le droit de déshérence, disait-on, avait été accordé aux seigneurs hauts justiciers comme dépendance de leur justice afin de les dédommager des charges onéreuses qui y étaient annexées (1). Une telle explication n'avait rationnellement aucune valeur et les juristes l'avaient facilement montré, car, comme le disait Lebret, « de dire que la déshérence soit un des fruits et des émoluments de la justice, c'est une proposition ridicule, parce que proprement les profits de la juridiction ne consistent qu'aux confiscations et aux amendes (2). » Et « un tel droit n'a rien de commun avec le droit de justice qui consiste à rendre à chacun ce qui lui appartient et faire vivre les sujets en union, paix et concorde, non pas à succéder à ceux qui n'ont pas d'héritiers (3) ».

§ 747. — A la fin de notre ancien droit, la théorie du droit de déshérence accessoire du droit de haute-justice, avait depuis longtemps disparu sous les efforts combinés des juristes et de la royauté.

§ 748. — Le droit de déshérence fut rattaché aux principes du droit féodal. On était d'accord pour voir « dans le Trésor public une grande main, une main universelle qui s'étend à tout, qui embrasse tout, fait la base com-

(1) Note de Ferrière sur Bacquet, *Droit de déshérence*, chap. II.
(2) Lebret, *Souveraineté*, t. III, 12.
(3) Bacquet, *Droit de déshérence*, chap. II, §§ 3 et 4.

mune de toutes les autres possessions et se retrouve à leur place sitôt que celles-ci laissent quelque espace vide » (1). Le droit de déshérence devrait être considéré comme la manifestation du droit de suzeraineté. Le seigneur n'avait pas perdu tout droit sur le bien concédé en fief (2). On peut dire qu'il n'avait plus sur le bien qu'il concédait la jouissance du droit de propriété, mais qu'il en conservait l'exercice. La propriété était ainsi scindée en deux éléments : domaine éminent retenu par le suzerain, domaine utile attribué au vassal. Et la concession n'ayant été faite que sous certaines conditions, lorsque ces conditions venaient à ne plus être remplies, il y avait déchéance de la concession ; les deux fractions du droit de propriété se réunissaient à nouveau et le suzerain recouvrait la propriété entière de son bien par suite d'un véritable droit de retour. L'éloignement du contrat de concession fit qu'à partir d'une certaine époque, il n'y eut plus qu'une seule hypothèse pratique du cas de déshérence, ce fut le cas où le vassal décédait sans héritiers. Le droit de déshérence était donc un effet direct du contrat de fief. — Le roi étant à la tête de la hiérarchie féodale, une rigoureuse logique eût voulu qu'il ne recueillît les biens qu'à défaut de ceux qui tenaient immédiatement de lui leur concession. La féodalité se ramenait en effet à une série de concessions et de sous-concessions. Lorsqu'un sous-concessionnaire mourait sans hoirs, ce n'aurait pas dû être au roi de recueillir les biens, mais aux concessionnaires intermédiaires. Les nécessités politiques l'emportèrent sur les nécessités logiques; le droit incontestable des intermédiaires

(1) Lefebvre-Laplanche, *Traité du Domaine.*

(2) Voir plus haut ce que nous avons dit du droit féodal, p. 16.

fut négligé et le roi conserva seul, *omisso medio*, le droit de recueillir les biens laissés en déshérence.

Les seigneurs hauts-justiciers furent considérés comme ne jouissant du droit de déshérence que par suite d'une usurpation (1) ou par suite d'une cession tacite faite de ce droit par le roi (2).

§ 749. — A la fin de notre ancien droit, c'était donc par le principe de la « directe universelle » que les juristes justifiaient le droit de déshérence. On en était arrivé à une théorie analogue à celle admise encore par le droit anglais où la couronne est réputée avoir un droit éminent sur toutes les terres. L'art. 338 du Code Michaud et l'édit de Louis XIV de 1692 avaient été la consécration législative de ce système. Le droit de déshérence fut alors reconnu comme un droit régalien.

Lebret déclare même que le droit de déshérence est la conséquence directe du droit de souveraineté. On considère que, par le seul droit de sa souveraineté, le roi devait avoir « le pouvoir de se mettre en possession des terres abandonnées et qui demeurent sans seigneur (3) ».

§ 750. — La question du droit de déshérence ne se posait, comme le remarque Merlin, qu'à l'égard des biens délaissés par un régnicole français né en légitime mariage et décédé sans héritiers connus habiles à lui succéder. Il fallait en effet que le *de cujus* fut régnicole et enfant légitime. Si en effet le défunt était étranger, sa succession appartenait au roi, mais à titre de droit d'aubaine, et si le

(1) Lebret, *Souveraineté*, 3, 12 ; Bacquet, *Droit de déshérence*, chap. II, § 4 ; Merlin, *Répertoire*, mot *Déshérence*.

(2) Bourjon, *Les Fiefs*, 3e part., sect. II, *Distinction*, II ; Loiseau, *Seigneuries*, chap. XII, n° 83, p. 71.

(3) Lebret, *Souveraineté*, t. III, 12.

défunt était bâtard, ses biens étaient recueillis par le roi ou par les seigneurs, mais à titre de droit de bâtardise (1).

Il semble donc qu'il n'y eut pas de possibilité de conflits de statuts au sujet du droit de déshérence.

Mais ceci n'était vrai que lorsque l'on reconnaissait au droit de déshérence le caractère de droit régalien; lorsqu'au contraire on rattachait le droit de déshérence au droit de haute-justice, la question s'était posée et avait été résolue dans le sens de la réalité du droit de déshérence. Bacquet avait en effet décidé que « le haut-justicier succédait à son sujet décédé sans hoirs ès biens étant au dedans de sa haute justice ou bien si le défunt n'était son sujet et ne demeurait en sa haute-justice, il lui succédait pour le regard des héritages étant assis au dedans de sa haute-justice (2) ».

§ 751. — Les biens des successions vacantes n'étaient recueillis que déduction faite des dettes. La situation en ce point se rapprochait donc de celle d'un héritier, mais il était plus exactement « loco heredis », successeur irrégulier tenu des dettes seulement jusqu'à concurrence des biens qu'il recueillait. On disait qu'il était successeur aux biens et non successeur à la personne comme les autres héritiers. Les éditeurs du traité du domaine de Lefebvre-Laplanche donnent de cette différence une explication intéressante. Ils font remarquer qu'en effet le titre du fisc est antérieur à celui d'héritier. Le fisc ne peut être considéré comme ayant la saisine, comme continuant la personne parce que « c'est pour son exclusion qu'on a imaginé cette subrogation d'une personne à une autre ». Le roi ne recouvre pas son droit de propriété parce qu'il y a perma-

(1) Merlin, *Répertoire*, mot *Déshérence*.
(2) Bacquet, *Droit d'Aubaine*, chap. II, § 4.

nence fictive dans la personne du titulaire du domaine utile. C'est seulement lorsqu'il y a impossibilité de subroger quelqu'un au titulaire du domaine utile qu'il y a ouverture au droit de déshérence. Mais alors il n'y a plus à parler de continuation à la personne, puisque cette notion est uniquement dirigée contre le fisc. Lorsque le fisc recueille les biens, il les recueille sans revêtir la personne du défunt; il ne répond des dettes de ce dernier que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il recueille. — Il y aurait évidemment des réserves à faire sur cette construction doctrinale de la saisine et elle ne fut probablement dans l'ancien droit qu'une opinion isolée. Un seul point est certain : c'est la consécration de ce principe que le titulaire du droit de déshérence n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens recueillis (1).

§ 752. — Avec la Révolution, il n'y a plus à parler ni de droit de haute-justice, ni de droit dérivé des origines féodales. En ce qui concerne le droit de déshérence, on est forcé de faire table rase du passé. La loi des 22 novembre-1er décembre 1791 se borne à consacrer formellement le droit de la nation. « Tous les biens et effets, meubles et immeubles, demeurés vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes ou dont les successions sont abandonnées appartiennent à la nation » (Art. 3). Le rapport d'Enjubault qui précéda le vote de la loi ne fournit aucune indication de laquelle on puisse déduire une construction doctrinale quelconque. Il ne semble même pas que les théories de Rousseau alors si en faveur aient eu ici quelque influence.

(1) Bourjon, *Traité des fiefs*, 3e part., chap. I, sect. 6, Dist. III; Bacquet, *Droit de déshérence*, chap. III, § 5; Merlin, *Répertoire*, *Héritiers*, sect. 1, § II, n° 3.

§ 753. — Nous arrivons ainsi à l'époque de la préparation du Code civil. Quelle est d'après le Code civil la théorie de la déshérence?

Il importe de préciser ici le point de vue auquel nous nous placerons pour répondre à cette question. Nous ne nous servirons pas de l'ambiguité des textes du Code pour essayer d'y glisser une théorie conforme aux tendances du droit moderne. Nous nous placerons au seul point de vue qui jusqu'à nouvel ordre doit être celui que doivent adopter les tribunaux lorsqu'ils ont à interpréter la loi : nous nous demanderons quel est, dans l'esprit du Code, le fondement du droit de déshérence.

Trois explications en ont été proposées : on a fait du droit de déshérence la conséquence du principe que l'État recueille les biens vacants et sans maître pour éviter un trouble social; on en a fait la conséquence d'un droit éminent de propriété retenu par l'État sur les biens des individus; on en a fait un droit de succession (1). De ces trois explications, la première seule me paraît admissible, et c'est celle que je crois devoir être adoptée encore maintenant en droit positif français.

§ 754. — Elle résulte de la combinaison des art. 539, 713, et 768. Au livre II, chapitre III, titre II, lorsque le Code civil classe les biens d'après les personnes qui les possèdent, l'art. 593 rapproche les biens vacants et sans maître des biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, pour les attribuer d'après une qualification désormais inexacte « au domaine public » (2).

(1) Cf. Deloume, *l'État considéré comme successeur aux biens*. Thèse de Toulouse, 1898. L'auteur se rallie au système du droit de succession. Tassin, *Le droit de déshérence*, Paris, 1897.

(2) Sur l'explication de cette qualification, voir Planiol, *Traité élémen-*

§ 755. — Les art. 713 et 768 ne sont que le développement de cet article, mais je crois qu'il est inexact de dire, comme on le fait généralement, que l'art. 768 n'est que la répétition de l'art. 713 (1). Ainsi présenté, l'argument est inexact ; l'art. 713 vise les biens considérés individuellement et encore il ne les vise pas tous, car sans cela il serait impossible dans notre droit d'acquérir la propriété par voie d'occupation, ce qui n'est pas. Les travaux préparatoires nous montrent que l'art. 713 s'applique uniquement aux immeubles inoccupés (2), l'acquisition par occupation restant possible pour les meubles. — L'art. 768 au contraire ne vise pas des objets considérés individuellement, il s'applique à une masse qui n'a pas encore perdu son caractère d'universalité juridique ; l'hypothèque visée est donc complètement différente et l'art. 593, qui distingue les biens vacants et sans maître des successions sans héritiers ne contient donc pas de tautologie.

§ 756. — Mais s'il est inexact de prétendre que l'État recueille les successions en déshérence comme biens vacants et sans maître, il est exact de dire que l'acquisition de l'État a été établie pour les mêmes raisons d'ordre public. On a attribué à l'État les immeubles sans maître par raison de police, pour éviter le trouble social qui serait résulté des compétitions soulevées, ceci est indiscuté. Or nous retrouvons les mêmes motifs invoqués pour l'attribution à l'État des successions en déshérence : « Le fisc ou le Trésor de la République recueille les successions auxquelles personne

*taire*, t. I, n° 918. — Rapport Rousseau sur la proposition Couturier, Chambre des députés, annexes, année 1885, p. 1876.

(1) Laurent, t. IX, p. 188 ; Demolombe, t. XIV, p. 259 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 1re édit., p. 486.

(2) Fenet, t. II, p. 124 et 212.

n'a le droit de se présenter pour cette raison que ce qui n'appartient à aucun individu appartient au corps de la société qui représente l'universalité des citoyens : jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante(1) ». Il est impossible de trouver un texte plus formel que celui-là. Il y aurait un trouble social si les individus avaient pu s'emparer un à un des biens de la succession : pour prévenir ce trouble, la loi attribue à l'État l'universalité de la succession.

§ 757. — Une objection faite par les partisans du droit successoral de l'État (2) ne me semble pas devoir être admise : elle consiste à remarquer que l'État ne recueille pas les biens successoraux individuellement, mais dans leur ensemble en tant qu'universalité juridique, et on ajoute que l'État est tenu aux dettes *intra vires successionis*, qu'il doit demander l'envoi en possession comme un conjoint survivant et qu'il peut même demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent comme un héritier présomptif.

§ 758. — J'ai déjà un peu par avance rejeté ces objections. Elles reposent sur la confusion déjà signalée chez les auteurs, confusion qui fait qu'on veut assimiler les successions en déshérence à des biens vacants ; en ce point, la critique est donc parfaitement exacte. Mais nous avons vu que tel n'est pas le système du Code : la loi a décidé qu'en vertu de son droit de souveraineté et par des raisons d'ordre public, l'État recueillerait, d'une part les biens vacants,

(1) Siméon, dans Fenet, t. XII, p. 233.

(2) M. Ambroise Colin dans une note sous Paris, 13 décembre 1901, D. 1902. 2. 177.

d'autre part les successions en déshérence, et elle l'a décidé pour les mêmes motifs. Mais de ce fait que l'État recueille dans un cas des biens individuellement considérés et dans l'autre cas une universalité, il est forcément résulté des différences dans l'organisation technique du mode d'acquisition; la cause d'acquisition reste la même, il n'y a que l'organisation qui diffère.

§ 759. — L'État n'est pas un héritier, car il acquiert à titre de déshérence, c'est-à-dire en vertu d'un titre qui suppose nécessairement qu'il n'y a pas d'héritier (1). Mais sa situation se rapproche de celle de l'héritier, en ce qu'ils acquièrent tous deux une universalité, et c'est uniquement de là que viennent les ressemblances qui existent entre la condition de l'un et la condition de l'autre. L'État recueille une universalité juridique, c'est-à-dire un ensemble de droits présentant un actif et un passif; il se trouve dans la situation de tout individu appelé à recueillir une universalité et précisément dans une situation analogue à celle de l'héritier lui-même (2).

L'État n'est pas héritier, il est « *loco heredis* »; il pourra, comme s'il était héritier, exercer les droits du défunt et il sera, comme s'il était héritier, sujet aux actions passives que l'on pouvait exercer contre le défunt. De même, on comprend parfaitement que puisqu'il doit recueillir l'hérédité à défaut d'héritier, il puisse demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent à défaut de tout héritier présomptif; ce droit n'est que le corollaire de l'autre, et on ne peut pas plus de l'un que de l'autre conclure en faveur de l'État à un titre héréditaire.

(1) Demolombe, XIV, p. 259.
(2) C'est ce qu'indique très nettement M. Huc, V, § 139.

§ 760. — La théorie que je propose pour expliquer l'acquisition faite par l'État à titre de déshérence diffère de la théorie classique, en ce que cette dernière présente généralement l'État comme acquérant les biens de la succession un à un comme vacants et sans maître, ce qui fait que cette théorie se heurte à l'objection insurmontable tirée de l'obligation où est l'État de payer les dettes de la succession. Mais une critique pourra m'être faite, que je tiens dès maintenant à écarter : cette acquisition à titre universel, réalisée ainsi par l'État, ne serait-ce pas en définitive un droit de succession, moins le titre? Je ne le crois pas. En premier lieu, je ne vois pas pourquoi toute acquisition universelle serait forcément une acquisition à titre successoral. Il est incontestable que la loi peut d'autorité faire une attribution de propriété, c'est ce qu'elle fait dans les hypothèses visées par les art. 127, 673, 2279, c'est ce qu'elle fait aussi lorsqu'elle détermine l'ordre des successions *ab intestat*. Logiquement, puisque la loi peut faire acquérir la propriété d'un bien isolé de sa seule autorité, pourquoi ne pourrait-elle pas en faire autant pour une masse de biens? Il n'y a pas d'obstacle à cela.

Le texte qui établit cette acquisition légale est d'ailleurs fort clair, c'est l'art. 768 : « A défaut de conjoint survivant, la succession *est acquise* à l'État. » Quel autre texte faudrait-il donc pour établir une acquisition purement légale?

§ 761. — Il y a, à mon avis, un très grand intérêt à expliquer le droit de déshérence par une acquisition à titre universel purement légale plutôt que par une acquisition successorale. Il ne suffirait pas en effet de déclarer que le droit de l'État est un droit de succession, il faudrait chercher quel est le fondement de ce droit. Dans le Code civil, la

dévolution de la succession est, nous l'avons vu, réglée d'après la volonté de l'individu présumée d'après ses devoirs. On comprendrait que l'État fût successeur, si on était parti de cette idée que l'individu a envers l'État des devoirs qu'il faut sanctionner; le droit successoral de l'État aurait eu ainsi la même base que le droit successoral de la famille. Mais encore faudrait-il que les rédacteurs du Code aient eu cette intention; or aucune de leurs déclarations ne permet de le supposer; les textes des travaux préparatoires que j'ai cités ou que je citerai prouvent au contraire qu'en attribuant à l'État les successions en déshérence, on a simplement visé un but de police générale. Il serait assez singulier d'adopter un tel but comme fondement d'un droit successoral, d'autant plus que cela aurait l'inconvénient d'admettre comme fondement de notre droit successoral, deux idées radicalement hétérogènes, ce qui est, je crois, difficilement admissible. Tel est à mon avis, l'intérêt qu'il y a à ne pas faire de l'acquisition à titre universel de l'État une acquisition successorale.

§ 762. — Au point de vue législatif, il importe de remarquer que la théorie admise par le Code civil tend à restreindre le nombre des cas où l'État recueillera les biens à défaut d'héritiers. Si en effet on n'attribue les biens à l'État que dans un intérêt d'ordre public, que parce qu'il n'y a personne qui puisse les réclamer, on aura tendance à admettre la successibilité presque indéfinie de la famille, car puisque l'État n'est qu'un pis-aller, on cherchera à multiplier le nombre des héritiers possibles. Les deux autres théories sur le droit de déshérence conduiraient plutôt à un résultat opposé : reconnaissant à l'État un droit éminent de propriété ou un droit de succession, elles tendront à multiplier les cas donnant ouverture à ce droit;

et, que l'on accepte l'une ou l'autre de ces théories, on aura plus tendance à sacrifier les droits de la famille, qu'on ne le ferait avec la doctrine que j'ai adoptée, mais je ne crois pas que l'une ou l'autre soit admissible pour l'interprétation du droit positif actuel.

§ 763. — On a proposé de voir dans le droit de déshérence la manifestation d'un droit éminent de propriété existant au profit de l'État sur les biens individuels. Ce n'est plus évidemment la théorie ancienne du domaine éminent du prince justifiée par les principes du droit féodal, mais les conclusions sont les mêmes, si les motifs diffèrent.

On s'inspire surtout maintenant des principes de Rousseau (1). L'État représentant la société est le créateur de la propriété individuelle; la propriété privée n'existe que par la concession qu'il en a faite. Lorsque le titulaire de la propriété individuelle meurt sans laisser d'héritiers, l'État reprend la propriété exclusive des biens délaissés ou plus exactement il reprend la possession des biens qu'il avait temporairement abandonnés. Cette théorie encore soutenue par des publicistes généralement socialistes avait été invoquée dans le milieu du siècle par l'administration de l'enregistrement et avait été admise par quelques décisions de jurisprudence. Elle fut définitivement rejetée par la Cour de cassation le 23 juin 1857 après un rapport très documenté du conseiller Laborie (2).

(1) Voir plus haut, p. 171 et s.

(2) La question s'était posée au sujet d'un prétendu privilège réclamé par l'État dans la perception des droits de mutation. Nous retrouverons donc ces arrêts plus loin. S'étaient prononcés en faveur du privilège : l'arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1855 (S. 55. 2. 161), et celui du 12 novembre 1855 (S. 55. 2. 161), et contre le privilège, Amiens, 8 janvier

Ce rapport montre fort nettement que la thèse invoquée était contraire et aux principes de notre droit public et à l'esprit de notre Code civil manifesté par des déclarations non équivoques de ses rédacteurs.

§ 764. — Le 17 août 1770, la cour des aides de Paris déclarait déjà qu' « avoir la propriété de ses biens est le droit essentiel de tout peuple qui n'est pas esclave ». Le droit de propriété avait toujours été considéré comme une des manifestations de la liberté sous un gouvernement juste, et sa négation comme un des caractères de la servitude sous un gouvernement arbitraire (1). Nos anciens auteurs s'attachaient aussi à montrer que le droit de souveraineté n'avait nullement pour conséquence le droit de propriété. « La puissance publique ne défère point au magistrat suprême le domaine, la propriété des fonds qui appartiennent aux citoyens (2). » Serait-il donc possible qu'après la Révolution qui supprima les derniers vestiges du régime féodal, notre droit moderne pût admettre les principes que n'admettraient même pas dans l'ancien droit les théoriciens du droit public ?

§ 765. — En ce qui concerne l'esprit de nos lois civiles, le conseiller rapporteur n'eut qu'à citer les paroles de Portalis dans l'Exposé des motifs du Code. Elles sont d'ailleurs fort claires et elles rejettent sans qu'il y ait aucune ambi-

1855 (S. 55. 2. 47), Angers, 2 janvier 1856 (S. 56. 2. 75), Cour de cassation, 23 juin 1857 (S. 57. 1. 399), avec le rapport du conseiller Laborie).

(1) Bodin, *De la république*, liv. I, chap. VIII ; liv. II, chap. II ; Loyseau, *Traité des seigneuries*, chap. II, n. 51 et s. ; Bossuet, *Politique tirée des paroles de l'Ecriture Sainte*, liv. VIII, art. 2, 1re proposition.

(2) *Maximes du droit public français*, 2e édit., 1775, 1er vol., p. 41 ; Grotius, liv. I, chap. I, p. 6 ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, chap. V ; liv. II, chap. XV.

guïté la théorie du droit de propriété de l'État. Portalis se demande en effet « quel est le pouvoir de l'État sur les biens des particuliers » et voici la réponse : « L'empire qui est le partage du souverain ne renferme aucune idée de domaine proprement dit... Il ne donne à l'État sur les biens des citoyens que le droit de régler l'usage de ses biens par des lois civiles... Nous convenons que l'État ne saurait subsister s'il n'avait les moyens de pourvoir aux frais de son gouvernement, mais en se procurant ces moyens par la levée des subsides, l'État n'exerce point un droit de propriété; il n'exerce qu'un simple droit d'administration. »

§ 766. — La thèse de l'État successeur fut soutenue dans le courant du siècle en tant que système législatif par un certain nombre de théoriciens, et elle a été adoptée par la plupart de ceux qui ont proposé une restriction de la successibilité en ligne collatérale. Elle n'a été que peu soutenue en tant qu'interprétation du droit positif actuel. Les seuls arguments que l'on présentait à son appui sont déjà connus de nous : ils s'appuyaient sur ce fait que l'État ne recueille pas les biens isolément mais en masse, et que sa situation se rapproche fort de celle des autres successeurs irréguliers (1). Nous avons vu qu'il n'y avait pas lieu de s'y arrêter.

§ 767. — Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 décembre 1901 a été la première manifestation en jurisprudence de la théorie de l'État successeur.

C'est d'autant plus digne d'être remarqué que la jurisprudence cherche le plus souvent à éluder les questions de pricipe en ne voulant y voir que des questions de fait et

(1) Greif, *loc. cit*, p. 152 et s.

que dans l'hypothèse visée par l'arrêt du 13 décembre 1901, il n'était nullement nécessaire de trancher ce problème qui en réalité ne s'y posait pas. On peut, il est vrai, regretter que l'initiative de la cour de Paris se soit produite en cette question, et surtout dans le sens où la Cour s'est prononcée. L'arrêt est loin d'employer un vocabulaire juridique irréprochable, car bien qu'on comprenne ce qu'il a voulu dire lorsqu'il déclare que « les héritiers irréguliers sont tous au fond des successeurs légitimes[1] », on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il y aurait eu peu de jurisconsultes pour écrire une telle phrase. En ce qui concerne la consécration du droit de l'État, il faut constater que la décision est fort peu motivée, les magistrats se sont en somme bornés à cette affirmation, d'ailleurs suffisamment importante en elle-même, « que ce n'est pas par droit de souveraineté sur les biens vacants et sans maître que l'État est appelé à une succession, mais réellement *jure hereditario*, mais au même titre que les autres successeurs irréguliers ». La cour de Paris appuie sa décision uniquement sur cette considération que le Code ne fait pas de différence entre l'État et les autres successeurs irréguliers, et que l'État est assimilé aux héritiers dans les différents textes qui visent le droit de déshérence[2].

(1) Arrêt de la cour d'appel de Paris, du 13 décembre 1901, S. 1902. 2. 38, D. 1902. 2.177. Je l'ai également cité dans ma chronique de jurisprudence de la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 436.

(2) « Attendu que... loin de distinguer entre les divers successeurs irréguliers, le législateur les a partout assimilés et les a traités les uns et les autres comme des héritiers ; qu'il a inscrit leur droit dans le Code civil au titre des successions sous le chapitre intitulé « des successions irrégulières » et à la section deuxième sous la rubrique « des droits du conjoint survivant et de l'État » ; que spécialement il a soumis le conjoint survivant et l'État aux mêmes obligations, et notamment au paiement des dettes ;

§ 768. — Dans une note insérée au recueil de Dalloz (1902.2.177), M. Ambroise Colin approuve d'une manière générale l'arrêt de la cour de Paris, mais il « corrobore son affirmation un peu sommaire » par un certain nombre d'arguments (1).

§ 769. — L'État, nous dit-on, est parfois primé dans ses droits successoraux par certains établissements publics, tels que les hospices (2), la Caisse des invalides de la marine (3), la Caisse des retraites pour la vieillesse (4).

Or on reconnaît que ces diverses personnes morales jouissent d'un droit de succession, dès lors pourquoi attribuer un caractère différent à la dévolution des biens en déshérence, suivant qu'ils tombent dans le budget général de l'État ou dans le budget spécial d'établissements publics dépendant de l'État (5)?

§ 770. — L'argument ne pourrait être péremptoire que s'il était irréfutablement démontré que c'est à titre de succession que les diverses personnes morales indiquées recueillent les biens abandonnés. Or cette démonstration reste à faire. Aucun des textes consacrant ces différents droits spéciaux n'établit formellement un droit de succession.

qu'il a subordonné leur envoi en possession à l'accomplissement des mêmes formalités et qu'enfin dans l'art. 773, il les a encore réunis et assimilés ensemble « aux enfants naturels appelés à défaut de parents ».

(1) J'ai examiné plus haut l'argument qui se base sur ce fait que l'État recueille une masse de biens et non des biens pris individuellement.

(2) Avis du Conseil d'État du 14 octobre 1809, approuvé le 3 novembre, inséré au *Bulletin des Lois*, B. 248, n. 4778 et ayant force de loi. Art. 8 de la loi du 5 pluviôse an XII.

(3) Loi du 30 août 1791, art. 4, n° 8.

(4) Loi du 20 juillet 1886, art. 18.

(5) Ambroise Colin, *loc. cit.*

§ 771. — En ce qui concerne la Caisse des invalides de la marine et la Caisse des retraites pour la vieillesse, les lois de 1791 et 1886 se bornent à affecter à ces caisses les différents biens qu'elles visent; cherchant à leur constituer des ressources, l'État s'est borné à renoncer en leur faveur à son droit de déshérence sur les biens ainsi visés; ces caisses ne recueillent les biens que parce qu'ils appartiennent à des successions sans titulaire et que parce que l'État les leur a attribués. Leur droit est donc absolument de la même nature que celui de l'État et pour qu'il fût un droit de succession, il faudrait que d'abord le droit de l'État en fût un. On ne peut donc pas conclure du droit de la Caisse des invalides de la marine et de la Caisse des retraites pour la vieillesse au droit de succession de l'État, c'est seulement du droit de succession de l'État que l'on pourrait conclure à un droit de succession de ces caisses.

§ 772. — En ce qui concerne le droit des hospices, l'argumentation doit être différente, bien que la conclusion soit la même. Je ne crois pas, en effet, que si un droit de succession était reconnu aux hospices, on fut forcé par là même d'admettre le droit de succession de l'État, car la cause du droit des hospices est radicalement différente de la cause du droit de l'État; les biens des malades et des orphelins sont attribués en totalité ou en partie aux hospices pour les dédommager des dépenses qu'ils ont faites; c'est en quelque sorte une indemnité qui est allouée à l'hospice. Les biens n'étant recueillis par l'État à titre de déshérence que lorsque personne ne peut réclamer de droit sur eux, on pourrait donc concevoir que l'État ne reconnût pas comme successions vraiment en déshérence les successions laissées par les malades et les orphelins et qu'il les laissât recueillir par les hospices agissant en tant qu'héri-

tiers. Mais cela ne changerait rien au titre de l'État, car lorsque celui-ci recueillerait la succession, ce serait dans un intérêt d'ordre public, parce qu'il n'y aurait personne, ni parent, ni hospices pour les réclamer.

§ 773. — Mais je ne pense pas que les hospices soient des héritiers. Je ne dirai pas, comme on le dit quelquefois, que, les hospices recueillant les biens à titre d'indemnité pour les soins fournis, leur acquisition ne peut résulter d'un droit de succession, parce que le propre de l'acquisition successorale est d'être une acquisition à titre gratuit. On a fort bien répondu à ceci en disant qu'il ne faut pas confondre le mode de dévolution avec le fondement de cette dévolution(1). Si on attribue un droit de succession aux hospices, cette attribution ne peut être sans cause, pas plus que ne peut être sans fondement le droit successoral de la famille, et logiquement il n'y aurait rien d'impossible à ce qu'un droit de succession fût reconnu aux hospices comme dédommagement des soins fournis aux défunts, l'acquisition n'en resterait pas moins une acquisition à titre gratuit, car il n'y aurait aucun lien de droit immédiat entre l'acquisition faite par l'hospice et les sommes dépensées par lui pour les soins fournis; l'acquisition de l'hospice aurait lieu sans qu'il y ait juridiquement une contre-protestation.

Le point important est qu'aucun texte ne consacre le droit des hospices comme droit de succession et cet argument à lui seul est suffisant. Ajoutons à cela que l'État, qui pourtant ne néglige pas de frapper tout ce qu'il juge imposable, et qui, lorsqu'il y a doute, se décide toujours dans le sens qui lui est favorable, l'État ne perçoit pas de droit de mutation sur les biens recueillis par les hospices;

(1) Deloume, *loc. cit.*, p. 40 et s.

c'est donc bien que d'après lui, il n'y a pas ici de droit de succession(1).

§ 774. — Reste une objection sur laquelle insistent les partisans du droit successoral des hospices : si l'acquisition faite par les hospices n'est pas faite à titre de succession, à quel titre est-elle faite? Comment doit-on qualifier ce mode d'acquisition ? Je pense que la loi a d'autorité fait cette attribution de propriété : nous nous trouvons encore ici dans un cas d'acquisition purement légale que les auteurs omettent généralement de mentionner et cette acquisition ne rentre nullement dans le cadre du droit successoral.

§ 775. — M. Ambroise Colin présente à l'appui de sa thèse un dernier argument qu'il juge décisif. On concevrait, dit-il, qu'on refusât à l'État la qualité d'héritier dans une législation qui ne déterminerait pas limitativement le degré de parenté successible et déclarerait les parents habiles à succéder à quelque degré que ce soit : alors on serait vraiment autorisé à dire que l'État recueille les biens par déshérence et comme *res nullius*. Mais une telle idée, ajoute M. Ambroise Colin, n'est pas conciliable avec les dispositions d'un Code qui restreignent au douzième et bientôt peut-être au sixième ou au quatrième degré la série des héritiers *ab intestat*. Tant qu'il existe un membre de la famille, si éloigné soit-il, peut-on dire qu'on se trouve en présence de biens vacants et sans maître (2) ?

(1) Circulaire du ministre des Finances du 23 juin 1858, n. 2132. Cf. Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, t. III, n. 2485. On objecte généralement qu'une circulaire ministérielle n'a qu'une autorité administrative (Deloume, *loc. cit.*) ; juridiquement, c'est vrai, mais je n'invoque cette circulaire que pour indiquer la thèse administrative sur la matière et cette thèse est ici fort intéressante à connaître.

(2) M. Ambroise Colin, *loc. cit.*

§ 776. — Cette argumentation est-elle probante ? Le fait que la successibilité soit indéfinie ou restreinte ne me paraît pas devoir exercer une influence quelconque sur le titre de l'État. Au point de vue de la loi, en effet, qu'importe que les biens soient recueillis parce qu'il n'y a réellement plus de parents, ou seulement parce qu'il y a encore des parents, mais des parents ne se trouvant pas légalement à un degré successible; aux yeux de la loi, c'est tout un. Un parent qui n'est pas au degré successible est pour la loi un parent qui n'existe pas. Et ceci est vrai, que la successibilité soit limitée au douzième degré comme aujourd'hui, ou au quatrième degré comme elle le sera peut-être demain. Je peux penser qu'un cousin issu de germains est vraiment de la famille et que comme tel il doit hériter, mais si la loi limite les effets légaux de la parenté au quatrième degré, ce cousin issu de germains ne peut pas réclamer de titre héréditaire, puisque c'est précisément pour l'écarter que la loi a limité la successibilité au quatrième degré. Aux yeux de la loi, il n'y a pas de parenté naturelle, il n'y a qu'une parenté légale. A défaut de parents légaux, les successions se trouvent sans titulaire, c'est à l'État de les recueillir parce qu'il ne connaît personne qui puisse les réclamer. Je ne crois donc pas que l'argumentation soit de quelque valeur en ce qui concerne le droit actuel qui limite la successibilité au douzième degré, car nous avons vu que si cette limitation avait été adoptée, ç'avait été surtout pour éviter les difficultés qu'aurait nécessitées la preuve d'une parenté plus éloignée.

Si la successibilité était restreinte au quatrième degré, il n'en serait peut-être plus de même. La question serait alors de savoir pourquoi cette limitation aurait été adoptée, car il se pourrait qu'on n'eût limité le droit de la famille

qu'en considération d'un droit qu'on aurait reconnu à l'État : le problème serait donc alors tout différent. La consécration du titre de l'État résulterait alors non pas du fait que la successibilité aurait été limitée, mais du motif qui l'aurait fait limiter.

§ 777. — Il faut d'ailleurs reconnaître que lors de la rédaction du Code, les esprits n'étaient nullement portés à consacrer le droit successoral de l'État. A côté des lois révolutionnaires qui consacraient le droit successoral indéfini de la famille, il est utile de rappeler les observations présentées par le tribunal de Lyon sur le projet du Code : elles sont fort nettes et indiquent bien l'esprit de l'époque : « La République ne doit jamais hériter(1) », dit-il. « Tout ordre de succession qui tend à exclure la République est, quel qu'il soit, préférable à celui qui l'appelle(2). » « Quant aux biens de ceux qui décèdent sans héritiers, il faut alors appeler aux successions tous ceux qui peuvent y avoir quelque droit(3) ». Le motif qui fait que le tribunal de Lyon rejette autant que possible le droit de succession de l'État, est d'ailleurs caractéristique, il n'a pas perdu aujourd'hui de son actualité et mérite d'être intégralement cité : « La nation et les communautés ne doivent acquérir que ce qui leur est absolument nécessaire. Tous les biens appartenant à la nation, aux communes, aux établissements publics coûtent beaucoup d'entretien, rendent peu, sont en général plus mal cultivés, plus mal régis, privent la nation des

(1) Fenet, t. IV, p. 113. Le tribunal proposait de substituer à la République l'hospice des Enfants trouvés le plus voisin du lieu de la situation des biens.

(2) Fenet, t. IV, p. 123.

(3) Fenet, t. IV, p. 94.

profits qu'elle en tirerait par l'impôt et par leur circulation dans le commerce(1) ».

§ 778. — Les travaux préparatoires ne peuvent d'ailleurs laisser aucun doute à ce sujet : les rédacteurs du Code n'ont jamais eu l'intention de consacrer le droit successoral de l'État. Le discours préliminaire du Code contient à ce sujet cette déclaration fort nette ; « sur des biens rendus vacants par la mort du propriétaire, on ne voit d'abord d'autre droit proprement dit que le droit même de l'État. Mais que l'on ne s'y méprenne pas, ce droit n'est et ne peut être un droit d'hérédité ; c'est un simple droit d'administration et de gouvernement. Jamais le droit de succéder aux fortunes privées n'a fait partie des prérogatives attachées à la puissance publique.... L'État ne succède donc pas (2).

§ 779. — La cour de Paris a donc mal jugé dans son arrêt du 13 décembre 1901 ; elle est sortie de son rôle et elle a vraiment fait la loi au lieu de se borner à l'interpréter.

§ 780. — La question de savoir si l'État recueille en tant qu'héritier, ou en vertu d'un autre titre, n'est pas une question d'intérêt purement doctrinal ; la réponse qu'on adopte est de nature à modifier les solutions à donner à des problèmes connexes.

§ 781. — Dans les contrats d'assurances sur la vie ou contre les accidents, le bénéfice de l'assurance est généralement stipulé au profit des héritiers, donataires ou légataires ; si l'assuré meurt sans laisser de parents au degré successible et sans avoir disposé du bénéfice de l'assurance, l'État peut-il se prévaloir du bénéfice de l'assurance? La cour

(1) Fenet, t. IV, p. 92.
(2) Fenet, t. I, p. 518.

de Paris lui a reconnu ce droit par un arrêt du 14 février 1890. La réponse était en somme fort douteuse. Il y avait d'abord une question d'intention à interpréter, puisque le droit en litige résultait du contrat d'assurance. Or à ce point de vue il est probable ou que l'hypothèse n'avait pas été prévue, ou que si elle avait été prévue, les parties n'avaient certainement eu aucune intention favorable à l'État. L'assureur devait en effet, être tout naturellement porté à pencher vers la solution qui, n'arrivât-elle qu'une fois sur mille, le libérerait de sa dette. Et d'autre part, ce fait devait être indifférent à l'assuré qui, en contractant, n'avait certainement pensé qu'à faire acte de prévoyance envers les siens qu'il craignait de laisser sans ressources. La cour de Paris semble avoir reconnu le bien-fondé de ce raisonnement, mais elle déclare que l'assuré avait stipulé d'une manière générale et sans aucune distinction pour ses héritiers, à savoir pour sa succession, et qu'il s'en était donc rapporté à la loi pour savoir qui représenterait la succession.

La question revenait donc à se demander si l'État était ou non héritier d'après nos lois civiles. Si l'on admet que l'État ne recueille les successions en déshérence que pour qu'elles ne restent pas sans titulaire, et dans un intérêt d'ordre public, l'État n'aurait pas dû recueillir le bénéfice de l'assurance et la Compagnie se serait trouvée libérée de sa dette puisqu'il n'y aurait pas eu de personne pouvant se dire créancière aux termes du contrat passé avec elle. La cour de Paris a cependant donné à l'État le droit de réclamer le bénéfice de l'assurance ; elle remarque que si l'État n'est pas un héritier au sens juridique du mot, l'enfant naturel et le conjoint survivant ne sont pas davantage des héritiers et que néanmoins ils seraient appelés à pro-

fiter de l'assurance, elle en conclut qu'il n'y a donc pas lieu de faire sur ce point de différence entre l'État et les autres successeurs irréguliers.

§ 782. — La question de la nature du droit de l'État peut être intéressante aussi au point de vue de la théorie de l'exhérédation, hypothèse qui présente d'ailleurs un intérêt plus théorique que pratique.

§ 783. — Il se peut d'abord qu'un testateur déclare exclure dela succession tous ses héritiers du sang, sans qu'aucune institution ait été le corollaire de cette exclusion(1). Nous avons vu (2) que lorsque l'exclusion ne visait qu'une catégorie d'héritiers, on devait voir en elle l'institution implicite des héritiers non exclus, et que par conséquent la clause était parfaitement valable. Il en est de même lorsque l'exclusion vise tous les héritiers du sang, car cette exclusion équivaut à une institution implicite de l'État, quel que soit le titre en vertu duquel l'État recueille les successions auxquelles ne viennent pas les héritiers du sang, car en écartant tous ses parents, le testateur avait dû se rendre compte que l'État héritier en dernier, serait appelé à la succession ou que, la succession tombant en déshérence, l'État la recueillerait dans un intérêt supérieur de police ; le testateur devait donc savoir que par le fait que tous les parents étaient exclus, seul l'État pouvait venir à la succession(3).

(1) V. Lambert, *Exhérédation*, p. 302 et s.

(2) Voir plus haut, p. 308.

(3) Cf. un jugement du tribunal civil de Rouen du 26 janvier 1897, D. 1898. 2. 318, S. 1899. 2. 97. Le jugement semble à tort supposer qu'une institution implicite au profit de l'État ne suffirait pas et qu'il faudrait dans tous les cas une institution explicite : « Attendu que la note dont il s'agit ne confère formellement à l'État aucun droit, et que rien n'y atteste, que le *de cujus* ait eu l'intention de préférer l'État, c'est-à-dire

§ 784. —Il se peut aussi que le testateur déclare exclure tous ses héritiers, sans ajouter « héritiers du sang ». Si nous ne reconnaissons pas à l'État la qualité d'héritier, cette clause ne le visera évidemment pas. Si l'État est héritier, quelle sera la portée de cette clause?

§ 785. —Elle sera la même que celle de la clause plus explicite par laquelle le testateur aurait déclaré exclure « tous ses héritiers et l'État(1) ». Il est assez difficile de s'imaginer l'état d'âme d'un testateur qui écrirait une pareille clause, il est probable que ce testateur ne se serait pas rendu compte de ce qu'il faisait, à moins qu'au contraire il n'en ait eu fort bien conscience, et qu'il n'ait été un jurisconsulte désireux de mettre dans l'embarras les juges de son pays en les obligeant à trancher une question de principe. Quoiqu'il en soit, quelle serait la portée pratique de cette clause qui l'est si peu?

§ 786. — Je crois que, quelle que soit la théorie à adopter sur la nature du droit de l'État, cette clause serait inopérante en ce qui concerne l'État. Il n'y a pas de doute possible, si on considère que l'État recueille les biens en vertu de ses pouvoirs de police, car son droit ne dépend en rien du testateur. Je crois qu'il faut décider de même si on reconnaît à l'État le titre d'héritier. M. Ambroise Colin(2) pense que dans ce cas l'exclusion serait nulle pour le tout comme aboutissant à un résultat impossible à atteindre, et que l'hérédité devrait revenir aux héritiers du sang, sui-

l'universalité des citoyens aux membres de sa famille : qu'une institution au profit de l'État eût été nécessaire pour que la succession lui fût acquise, et qu'on ne doit pas présumer que le testateur ait entendu faire de ce qui composait sa fortune des biens vacants et sans maître. »

(1) Lambert, *Exhérédation*, p. 323 et s.

(2) D. 1902. 2. 177, note déjà citée.

vant l'ordre légal. Ceci ne serait vrai que si le droit successoral reconnu à l'État reposait sur le même fondement que le droit successoral de la famille : si la vocation des parents repose sur les devoirs dont le défunt était tenu envers eux (théorie de la volonté présumée), et si la vocation de l'État repose sur la nécessité d'attribuer à quelqu'un les successions vacantes ou sur un droit de souveraineté, l'exhérédation serait valable à l'égard des héritiers du sang et inopérante à l'égard de l'État. A supposer même que notre Code civil base la vocation sucessorale de l'État sur le même fondement que la vocation successorale des héritiers, sur la volonté du défunt qu'on présume d'après ses devoirs, je crois que, même dans ce cas, l'État ne pourrait être écarté qu'en tant qu'héritier, mais il recueillerait tout de même la succession à titre de déshérence. Supposons, en effet, que l'État soit héritier ; il me semble que les partisans de cette thèse ne peuvent pas méconnaître l'intention très nette des rédacteurs du Code d'éviter le trouble social qui résulterait de l'existence d'une succession sans titulaire ; ils seront donc forcés de reconnaître à l'État à côté de son droit de succession un autre droit en vertu duquel, grâce à ses devoirs de police, il recueillerait les successions dont serait exclu tout héritier (y compris lui); le testateur pourrait priver l'État du premier droit, mais non du second.

§ 787. — C'est enfin en droit international privé que la question de la nature du droit de l'État présente vraiment un intérêt pratique.

§ 788. — Une instruction du directeur général de l'enregistrement et des domaines du 10 octobre 1878 détermine la ligne de conduite que suit en cette matière l'État français.

Elle pose d'abord le principe que c'est en vertu de son

droit de souveraineté que l'État acquiert les biens sans maître se trouvant sur son territoire. Ce droit de souveraineté s'étend aussi bien aux immeubles (ce qui était incontesté) qu'aux meubles (ce qui était plus discutable), car on propose parfois d'appliquer la règle : *Mobilia sequuntur personam* (1), par exemple au numéraire, aux créances payables en France, etc. Dans ces conditions, l'État auquel appartient l'auteur de la succession en déshérence ne peut revendiquer en France les biens abandonnés par un de ses nationaux, car il ne saurait faire acte de souveraineté en dehors de son territoire. La circulaire officielle ajoute que lorsqu'il s'agit de créances ou valeurs incorporelles, l'État français doit réclamer au gouvernement étranger par la voie diplomatique, les titres justificatifs de la propriété du défunt. Par réciprocité, l'État français s'abstient de toute revendication des valeurs laissées à l'étranger par des Français dont il recueille la succession à titre de déshérence, et il remet au gouvernement étranger, les titres dont ceux-ci peuvent avoir besoin pour faire valoir leurs droits. Il résulte donc de tout ceci qu'actuellement la jurisprudence (2) et l'administration françaises ont du droit

(1) La question se posait déjà dans l'ancien droit, Cf. Bacquet, *Droit de déshérence*, chap. III, § 2 : « On a douté des meubles et dettes actives à savoir si les meubles et les dettes actives appartiendront à chacun haut-justicier au dedans de la justice duquel les meubles seront trouvés et les dettes seront dues, ou bien si tous les meubles et dettes appartiendront au haut-justicier en la justice duquel le défunt était demeurant ». Bacquet, *loc. cit.*, § 4, semble se prononcer en faveur de l'attribution au haut-justicier sur le territoire duquel les meubles sont situés. Dans le même sens, Lebrun, liv. I, chap. I, sect. 4, § 11 ; Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, n. 131. *Contrà*, art. 995, de la coutume de Bretagne.

(2) Weiss, t. IV, p. 564 ; Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 437 ; Ambroise Colin, *loc. cit.*

de l'État la conception qui a été adoptée plus haut. La question de la dévolution des biens des successions en déshérence est ainsi classée dans le statut réel et les biens sont recueilllis par l'État sur le territoire duquel ils se trouvent : on applique la *lex rei sitae* (1).

§ 789. — Si au contraire on voit dans l'État un héritier, si on fait de son droit un droit analogue à celui des parents, la loi qui régirait la dévolution héréditaire devrait être la loi personnelle du défunt, il s'agirait alors d'une question de statut personnel et non plus de statut réel. Ce serait donc l'État dont le *de cujus* était sujet, qui hériterait de lui (2).

§ 790. — C'est cette dernière solution qui résulte de l'article 1936 du nouveau Code civil allemand : « S'il n'existe, déclare cet article, lors de l'ouverture de la succession ni parent ni conjoint du *de cujus*, est héritier légal le fisc de l'État confédéré auquel le défunt appartenait au jour de sa mort..... Si le *de cujus* était un Allemand n'appartenant à aucun État confédéré, le fisc impérial est héritier. » De cet article, on peut en effet très logiquement conclure (le Code allemand ne l'a pas fait) que l'État allemand auquel appartenait le défunt peut réclamer sa succession même lorsqu'il est mort à l'étranger, et que d'autre part un État étranger pourrait invoquer en Allemagne un droit de suc-

(1) Bordeaux, 12 févr. 1852, D. 1854. 2. 154. Cassation, 28 juin 1852. S. 1852. 1. 137 ; Rennes, 26 novembre 1873, *Journal de droit international privé*, 1876, p. 105 ; Tribunal civil de la Seine, 22 juin 1897, J. 1897, p. 1034 ; 11 mars 1899, J. 1899, p. 1014.

(2) Voir à ce sujet la consultation fournie par la Faculté de droit de Berlin à l'occasion de la succession Zappa dans le *Journal de droit international privé* de 1893, p. 727. En Allemagne, Blume et Elvers se prononçaient contre la théorie de l'État successeur, soutenue par Savigny (Droit romain VIII, § 377), Vangerow, Dernburg et Windscheid.

cession sur les biens qu'y aurait laissés un de ses sujets mort sans parents (1).

§ 791. — Il est d'ailleurs à remarquer qu'un certain nombre de traités passés entre la France et des pays d'Extrême-Orient attribuent la succession à l'État auquel appartenait le défunt, ce qui est en somme en contradiction avec notre droit interne français (2).

§ 792. — Il est évident, d'ailleurs, que le droit pour un État de recueillir en tant qu'héritier les biens d'un de ses nationaux sis à l'étranger ne pourrait s'exercer à l'étranger qu'autant que ce ne serait pas contraire au droit public de l'État de la situation des biens. Il est certain, par exemple, que l'État français ne pourrait recueillir les immeubles d'un de ses nationaux lorsque ces immeubles seraient situés dans un État où le droit public interne interdirait aux États étrangers de posséder des immeubles sur son territoire. Mais ce n'est en somme que l'application des règles normales du droit international : lorsqu'un droit local décide qu'une loi étrangère s'appliquera dans certaines hypothèses sur son sol, ce n'est évidemment qu'à condition que cette loi

(1) J. Keidel, Le droit international privé dans le nouveau Code civil allemand, *Journal de droit international privé*, 1899, p. 266.

(2) Convention conclue avec l'iman de Mascate, le 17 novembre 1844 : « Art. 7. Les biens d'un Français décédé dans les États de Son Altesse, le Sultan de Mascate ou d'un sujet de son Altesse décédé en France, seront remis aux héritiers ou exécuteurs testamentaires ou, à leur défaut, au consul ou agent consulaire de la nation à laquelle appartenait le décédé. » Voir dans le même sens, les traités avec le Siam du 15 août 1856, et la Birmanie des 24 janvier 1873 et 15 janvier 1885. L'art. 17 de la déclaration franco-brésilienne du 21 juillet 1861 attribue assez bizarrement la succession, tant mobilière qu'immobilière, à l'État sur le territoire duquel le *de cujus* est mort.

étrangère ne soit pas contraire au droit public local (1).

§ 793. — En somme, je crois donc avoir en ces quelques pages établi qu'en droit français actuel le droit de l'État sur les successions en déshérence n'est pas un droit de succession et que cette acquisition résulte directement de la loi qui en l'établissant a voulu simplement poursuivre un but de police générale.

§ 794. — Mais à la fin de cette étude, il y a une réserve que je crois utile de faire pour qu'on ne se méprenne pas sur ma véritable pensée. Il est incontestable que depuis le milieu du XIXe siècle, chez les jurisconsultes comme chez les penseurs, un mouvement d'opinion s'est produit, favorable à la reconnaissance d'un droit de succession de l'État. Ce mouvement d'opinion, nous le voyons chez les penseurs, socialistes ou non, qui, persuadés que l'individu a des devoirs envers la collectivité, voudraient voir sanctionner ces devoirs par le droit successoral ; chez les auteurs de ces différents projets de limitation de la successibilité collatérale qui visent moins à restreindre les droits de la famille qu'à étendre ceux de l'État ; chez les juristes allemands qui, édifiant des constructions de droit romain pratique, ont suivi dans cette voie les indications données par Savigny ; dans les Codes étrangers enfin, à commencer par le Code civil italien (art. 758) et le Code espagnol (art. 958) qui sont déjà d'hier, mais qu'il est bon de citer parce qu'ils ont été faits pour des pays de civilisation latine comme le nôtre, et parce qu'ils ont été rédigés à une époque où les conceptions juridiques françaises exerçaient

(1) Cette distinction est très nettement indiquée dans la consultation de la Faculté de Berlin, sur l'affaire Zappa susmentionnée ; cf. également la note de M. Ambroise Colin, *in fine*.

encore une influence prédominante, pour continuer par le tout récent Code civil allemand et par cet avant-projet de Code civil suisse où le droit successoral de l'État a été soutenu comme jamais il ne l'avait été jusqu'alors. De ce mouvement, j'en trouve la toute dernière manifestation aussi bien dans l'arrêt de la cour de Paris du 13 novembre 1901 que dans la note de M. Ambroise Colin qui l'accompagne; et ce sont là, je pense, deux faits de la plus haute importance que cette consécration simultanée du droit successoral de l'État par la jurisprudence d'une part et par une autorité doctrinale d'autre part. J'ai critiqué la note et l'arrêt en tant qu'ils prétendaient soutenir le droit de succession de l'État dans notre législation positive actuelle, car je pense que ce serait aller contre la volonté non équivoque des rédacteurs du Code. Quant à ce qui est de la tendance révélée aussi bien par cette note que par cet arrêt, je suis loin d'y être hostile et dans ma cinquième partie, où, me dégageant des textes, j'essaierai d'esquisser un droit successoral conforme à la fois à nos traditions juridiques séculaires et aux nécessités sociales de l'époque actuelle, j'essaierai de montrer que l'attribution d'un droit successoral à l'État satisferait à la fois notre besoin de justice et l'intérêt social bien compris, sans heurter en rien les lignes d'ensemble de notre droit successoral.

### 2° L'impôt successoral.

§ 795. — L'État, par l'exercice de son droit de déshérence, ne recueille annuellement que des sommes relativement minimes; les successions lui fournissent surtout des ressources par l'impôt qu'il perçoit sur elles. En une seule

année (1897) il a recueilli par ce moyen près de 186 millions (1).

L'impôt successoral constitue donc une ressource fiscale de premier ordre. On ne s'occupe généralement pas de l'impôt successoral à propos du droit des successions, car on fait remarquer que l'impôt successoral n'a qu'un seul point de commun avec le droit des successions, c'est qu'il est perçu à l'occasion des successions, mais que les principes qui le régissent n'ont rien à faire avec les principes du droit successoral. Cette observation est en fait parfaitement juste, et il n'est que trop vrai de dire qu'en matière d'impôt, les considérations fiscales l'emportent toujours sur les considérations de droit. Mais est-il bon de vouloir maintenir ainsi une sorte de cloison étanche entre le droit d'une part, le fisc d'autre part? On peut être sûr qu'avec une telle séparation c'est toujours le fisc qui y gagne, et le droit qui y perd. Il serait peut-être temps d'essayer de faire pénétrer un peu de justice et de légalité dans le système des impôts, et c'est surtout à propos des impôts de succession que cette innovation serait urgente, car par suite de circonstances de fait, il n'est pas de matière où les législateurs se soient plus livrés à l'empirisme et il n'est pas de matière aussi où cet empirisme puisse être plus dangereux. Il nous faudrait donc essayer de mettre en lumière les idées principales qui semblent avoir contribué à former le droit fiscal moderne des successions, de chercher aussi les tendances qui semblent se dégager des discussions récentes sur la question.

§ 796. — Notre ancien droit avait connu l'impôt de suc-

(1) L'État a en 1897 perçu 185.998:200 francs pour les droits de mutation après décès (*Bulletin de Statistique et de législation comparée*, Direction de l'Enregistrement, t. III, 1897, p. 179).

cession sous deux formes : le droit de relief et le centième denier.

Pour donner une idée de ce qu'était le droit de relief et indiquer son origine, on ne peut mieux faire que de citer ce que dit Pothier dans le *Traité des fiefs :* « Le droit de relief ou de rachat était un droit féodal qui consistait dans le droit qu'avaient les seigneurs d'avoir une année de revenu du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il changeait de mains. L'origine de ce droit vient de ce que les fiefs n'étaient au commencement qu'à vie. Lorsque, par la suite, ils sont devenus disponibles et héréditaires, c'a été à la charge d'un droit pécuniaire au profit du seigneur, droit qu'on appelle rachat parce que, par ce droit, le successeur rachète en quelque façon le droit de réversion qui originairement appartenait au seigneur lorsque le vassal mourait ou abdiquait la propriété de son fief (1). » Ce droit était aussi appelé droit de relief, parce que son objet était de relever le fief tombé par une sorte de commise dans le fisc du seigneur (2). Le droit de relief était donc la conséquence de la théorie féodale de la propriété ; c'était un droit qu'en vertu de son domaine éminent, le seigneur pouvait percevoir sur le titulaire du domaine utile.

§ 797. — De cette origine du droit de relief résultaient ses différents caractères.

Il pouvait être considéré comme un droit retenu par le seigneur sur la propriété qu'il avait concédée, c'était donc un droit réel. Il ne pouvait, d'autre part, être perçu que sur les biens concédés en fief : la propriété allodiale y échappait donc, parce qu'ici le propriétaire ne tenait son

(1) Pothier, *Traité des fiefs*, 2e partie, ch. 1.
(2) *Répertoire* de Merlin, mot *Déshérence.*

droit de personne et avait la jouissance du droit de propriété dans sa plénitude, n'étant lié par aucune dépendance féodale. — La propriété mobilière n'était soumise à aucun droit de mutation, tant à cause de son peu de valeur que parce que sur elle le possesseur avait toujours un droit entier de propriété. Il faut enfin remarquer que le droit de relief n'était perçu que pour les successions en ligne collatérale; les successions en ligne directe en étaient généralement exemptes. Pothier explique cette exemption en disant que dans ce cas il n'y avait pas mutation parce que le père et le fils étaient copropriétaires des biens familiaux. Il semble plus vrai de rattacher cette dispense du droit de relief au droit féodal : il n'y avait lieu au droit de relief que lorsque la transmission héréditaire n'étant pas prévue dans la charte d'inféodation, le fief aurait dû retomber entre les mains du seigneur; or la charte d'inféodation concédait toujours le fief « au vassal et aux hoirs de son corps »; ce n'était donc qu'à propos des transmissions en ligne collatérale, admises plus tard seulement par le droit féodal, que le droit de relief put être perçu.

§ 798. — Le droit du centième denier était perçu par le fisc royal sur toutes les mutations; il avait été organisé par plusieurs édits royaux de 1703 à 1708 (1). On rattacha la création de cet impôt à la formalité de l'insinuation. Pour le faire accepter à la noblesse, l'édit de 1703 s'efforça d'exposer dans ses motifs que rien n'était plus important pour la conservation tant des domaines du roi que des domaines des seigneurs, que d'avoir une connaissance exacte des limitations qui pouvaient s'y produire et qu'en imposant la formalité de l'insinuation, le roi et les seigneurs ne ris-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Droit du centième denier*.

queraient plus de perdre leurs droits comme auparavant par les soins que prenaient les nouveaux possesseurs de dérober la connaissance de leur acquisition. — Pour faire accepter cet impôt des redevables, on rendit publics les registres des insinuations, ce qui eut tout au moins l'avantage de faciliter à un point de vue général la publicité de la transmission. Mais en réalité, insinuation et publicité n'étaient que des prétextes : en 1703, la France avait besoin de ressources pour donner le trône d'Espagne au fils d'un de ses rois et pour lutter contre Malborough et le prince Eugène. Le droit de 1 0/0 ne fut pas perçu parce qu'il fallait établir l'insinuation, on établit l'insinuation pour pouvoir percevoir le droit de 1 0/0. A la différence du droit de relief, le centième denier fut perçu même pour les transmissions des biens allodiaux; mais comme le droit de relief, il n'était perçu ni sur les transmissions de meubles (1), ni sur les transmissions en ligne directe.

§ 799. — Les transmissions par décès donnaient donc lieu à la fin de l'ancien droit à la perception de droits en somme assez élevés : environ 6 à 7 0/0, car le droit de rachat étant d'une année de jouissance, la perception qui en était faite était d'au moins 5 0/0, et d'autre part, le centième denier était de 1 0/0, sans parler des suppléments résultant des « sols pour livre », qui étaient les centimes additionnels de l'époque.

§ 800. — Le système fiscal que l'on trouvait alors assez lourd n'était pas sans soulever des protestations; il fut emporté par la Révolution. Une loi du 5 décembre 1790 décida dans son article premier qu'à compter du 1er février 1791,

(1) Une déclaration royale du 27 mars 1748 essaya en vain d'étendre ce droit aux meubles, mais elle fut rapportée par une autre déclaration du 26 décembre 1750.

les droits pour l'insinuation et le centième denier seraient abolis et que tout serait refondu en un droit unique « pour l'enregistrement des actes civils et judiciaires et des titres de propriété ». Des distinctions avaient été établies pour la suppression des droits seigneuriaux : un décret du 17 juillet 1793 fut plus radical et supprima sans indemnité toutes les redevances ci-devant seigneuriales. Il y a donc une solution de continuité très nettement marquée entre le droit fiscal successoral d'avant la Révolution et celui qui suivit la Révolution. Entre les anciens droits de mutation et les impôts successoraux modernes, il n'y a qu'un point de commun, c'est qu'ils sont perçus à l'occasion des mêmes événements.

§ 801. — La différence la plus saillante qui sépare l'ancien droit de relief des impôts successoraux modernes (et c'est pour la dégager que j'ai cru nécessaire de faire ce bref historique) est que le droit de relief constituait un droit réel pour le seigneur, tandis que l'État n'est que créancier de l'impôt moderne. Le seigneur qui percevait le droit de relief agissait en somme comme propriétaire ou copropriétaire des biens transmis; l'État moderne au contraire, en vertu de son droit de souveraineté, se déclare créancier à l'occasion de la mutation. Cette différence incontestable, n'avait pas été cependant toujours clairement aperçue et nous avons déjà eu l'occasion de citer[1] la jurisprudence, qui s'était établie vers le milieu du siècle dernier et qui, reconnaissant à l'État un droit éminent sur la propriété de tous les biens, en avait profité pour faire de l'impôt successoral un droit réel.

§ 802. — Le germe de cette thèse se trouvait d'une part

(1) Voir plus haut, p. 529.

dans une décision du grand-juge ministre de la Justice, du 23 nivôse an XII, déclarant que « la nation ne réclame pas comme créancière, mais plutôt comme portionnaire une partie de la succession » et d'autre part dans le rapport de Duchâtel sur la loi du 22 frimaire an VII qui, au nom de la commission déclarait qu'il ne pouvait proposer d'affranchir du droit d'enregistrement les successions en ligne directe qui semblent cependant autant appartenir aux lois de la nature qu'à celles de la société, parce que néanmoins c'est la société qui « autorise » et qui protège les propriétés privées (1). Devant la cour de Paris lors de l'arrêt qui donna lieu à cassation, le ministère public exposa « que si l'impôt ordinaire est le prélèvement d'une fraction du revenu annuel au profit de l'État qui à ce prix assure au possesseur une jouissance paisible, le droit de mutation est le prélèvement d'une fraction du capital au profit de l'État qui assure à chacun le droit de disposer des biens dont l'État a été le propriétaire primitif et de les transmettre dans l'ordre exprès ou présumé de ses affections ou de ses préférences; que cette origine évidente du droit de mutation connue de tout temps sous des dénominations diverses ne permet pas d'admettre que le possesseur puisse par son fait créer des charges qui fassent obstacle au prélèvement du droit qui a été la condition de sa première investi-

(1) « Peut-on, sous le prétexte d'un droit naturel, nuire ou porter préjudice à la société lorsqu'on tient tout d'elle et que l'on ne peut rien conserver sans elle !... Au surplus quel est le but de notre proposition ? C'est d'avertir l'intérêt personnel en déclarant que la société ne reconnaîtra de propriétaire ou de possesseur que sous les conditions que le bien de tous exige qu'on impose. » Rapport de Duchâtel sur la loi du 22 frimaire an VII, Conseil des Cinq-Cents, séance du 6 vendémiaire, *Moniteur universel* du 12 vendémiaire.

ture (1) ». Voici donc quelles étaient d'après la régie la nature et la raison d'être des droits de mutation : l'État était le propriétaire primitif de tous les biens, les individus n'étaient que des concessionnaires, ils étaient tenus de respecter les clauses de l'acte de concession, or la concession n'avait été faite qu'à la condition qu'à chaque mutation un droit serait payé à l'État pour le maintien de la concession par lui faite, le droit de mutation est donc la manifestation du droit supérieur de propriété de l'État. La conséquence pratique que l'on tirait de la théorie et qui avait donné lieu aux divers arrêts de jurisprudence, était que l'État réclamait un véritable privilège sur les biens transmis, qui lui aurait permis d'être payé avant les créanciers inscrits.

§ 803. — Cette théorie des droits de mutation rappelait à la fois la théorie féodale du droit de relief et le contrat social de Rousseau. Or nous avons vu que l'impôt sur les successions ne se rattachait en rien au droit de relief et que d'autre part la théorie du droit éminent de l'État n'avait aucunement été admise par le droit moderne (2). Ce fut donc avec juste raison que la thèse de la régie fut rejetée par la Cour de cassation qui déclara que l'État ne pouvait être considéré comme ayant un droit de propriété ou de copropriété préexistant sur les biens des citoyens et que dès lors l'Enregistrement n'avait pour le recouvrement des droits de mutation par décès ni privilège ni droit de prélèvement ou de préférence sur les biens de la succession.

§ 804. — L'impôt de mutation n'est en rien la manifestation d'un droit de l'État sur les biens, d'une sorte

(1) Cf. le rapport du conseiller Laborie dans S. 1857. 1. 399.
(2) Voir plus haut p. 529 et s.

de *jus in re*. Tel qu'il a été établi par la loi de frimaire an VII, c'est un impôt comme les autres, c'est une charge imposée aux citoyens pour subventionner les services d'intérêt général. Deux observations complémentaires indiquées dans un arrêt de la cour de Caen du 17 novembre 1855 (1) permettent de mieux montrer encore que l'impôt de succession ne procède nullement d'une idée de propriété ou de copropriété de l'État.

§ 805. — C'est que d'une part la loi de frimaire an VII qui établissait l'impôt de mutation n'était qu'une loi fiscale ordinaire, c'est-à-dire une loi remise en question et revotée chaque année. Or est-ce ainsi que pourrait se manifester un droit réel retenu par l'État? Si l'État s'était réservé lors de la concession primitive la faculté de percevoir un droit de mutation au sujet de toute transmission héréditaire, le montant de ce droit aurait dû être fixé une fois pour toutes, or l'exemple de nos diverses lois fiscales prouve que malheureusement il n'en est rien, les impôts de succession sont allés en augmentant : faudrait-il donc, pour expliquer cette augmentation, dire qu'au moment de la concession primitive, l'État s'est réservé le droit de retrancher à sa guise, lors de toute transmission héréditaire, une partie plus ou moins grande, sinon la totalité de ce qu'il avait concédé? Rien ne montre mieux le danger et le mal fondé d'une telle théorie.

§ 806. — D'autre part, le système qui prétend que l'impôt de succession est une manifestation du droit de l'État sur la propriété transmise, méconnaît la technique même de l'impôt successoral, tel qu'il est organisé actuellement. La charge des droits de mutation par décès n'est pas

(1) Voir le rapport du conseiller Laborie, *loc. cit.*

une dette de la succession, car elle n'était pas due par le défunt, or il n'y a que les dettes du défunt qui soient des dettes de la succession ; c'est une dette de l'héritier, dont le montant varie même suivant le degré de parenté de l'héritier (1). L'impôt successoral n'est pas une dette des biens, ce n'est pas un démembrement de la propriété au profit de l'État, c'est une dette personnelle de chaque citoyen à raison ou à l'occasion des choses qui lui appartiennent ou dont on dispose envers lui (2). Notre droit fiscal considère que la cause qui donne lieu à la perception du droit de mutation, c'est l'acquisition à titre gratuit faite par l'héritier.

§ 807. — Quel était donc dans ses grandes lignes l'impôt établi dans la loi du 22 frimaire an VII? Il nous suffira d'en dégager les caractères généraux, de manière à pouvoir les opposer aux caractères de l'impôt successoral tel qu'il existe à l'heure actuelle.

§ 808. — L'impôt établi par la loi de frimaire an VII était essentiellement un impôt de mutation. Quelle explication pouvait-on en donner? La seule vraie, je crois, est celle-ci, à savoir que l'État, se trouvant dans la nécessité d'avoir des ressources pour pourvoir aux obligations communes et aux frais généraux de la nation, frappe la richesse publique lorsqu'elle se manifeste à lui. L'État saisit la richesse au passage lorsqu'il peut la voir dans un acte, dans un procès, dans une transmission entre-vifs ou à cause de mort ; l'impôt de succession avait ainsi la même raison d'être que les droits d'enregistrement et de timbre ou les droits de mutation sur les ventes d'immeubles (3).

(1) Arrêt de Caen du 17 novembre 1855, *loc. cit.*
(2) Rapport Laborie, *loc. cit.*
(3) Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. IV, p. 391 à 416.

§ 809. — On pouvait de plus ajouter que si telle était d'une manière générale la raison d'être de l'impôt de succession, cet impôt au point de vue de l'héritier pouvait se justifier par un service rendu ; n'était-ce pas une sorte de prime payée à l'État qui a protégé la transmission de l'héritage, qui a veillé à ce que les biens fussent intégralement transmis, suivant la volonté expresse ou présumée du défunt (1) ?

§ 810. — Or, à quelque point de vue que l'on se plaçât, que l'on vît dans l'impôt de succession uniquement un moyen pour l'État de frapper une manifestation de la richesse privée ou encore le prix d'un service rendu par lui, le tarif devait toujours être le même, car quel que fût le bénéficiaire du droit de succession, étranger ou parent, la cause de l'impôt ne variait pas, l'augmentation de fortune ou le service rendu étant dans les deux cas identique.

C'est ce qui fait que la loi de frimaire avait établi un tarif unique de 5 0/0 (2), pour les acquisitions immobilières faites par les collatéraux ou les non-parents, et en cela le système de la loi de frimaire suivait les errements adoptés par l'ancien système fiscal : il s'en rapprochait aussi en différenciant les transmissions en ligne directe des transmissions en ligne collatérale, mais tandis que dans notre ancien droit les transmissions en ligne directe étaient franches de tout droit, la loi de frimaire an VII les soumettait au droit, il est vrai assez minime, de 1 0/0. Cette exception au principe de l'unité de taxation se justifiait (comme d'ailleurs, celle concernant les mutations entre époux soumises au droit

(1) Leroy Beaulieu, *Sciences des finances*, t. I, p. 575. *Traité théorique et pratique d'Économie politique*, 1896, t. I, p. 606.

(2) Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 8.

réduit de 2,50 0/0), par cette considération que dans ce cas il n'y avait pas absolument une mutation, les pères et les enfants d'une part, les époux d'autre part, étant considérés comme associés pour faire fructifier le bien commun (1).

§ 811. — Pour fixer le taux de l'impôt, les législateurs de l'an VII étaient partis de cette idée qu'il ne devait être qu'un impôt sur le revenu. Il est évident qu'à la différence de l'impôt auquel on donne habituellement ce nom, l'impôt de succession n'était pas perçu annuellement mais seulement lors de la mutation (2). Mais il n'en reste pas moins vrai que pour fixer le taux de l'impôt, on s'inspira de cette considération que l'impôt devait être payé sur le revenu et qu'à son occasion, l'héritier ne devait pas avoir besoin de toucher au capital auquel il acquérait. Ce fut pour ce motif que le droit perçu lors d'une vente fut fixé à 4 0/0 et le plus élevé des droits successoraux à 5 0/0. — L'intention du législateur sur ce point est certaine: « Nous avons abandonné l'idée que nous avons d'abord eue de fixer le taux au delà. Un droit pour le paiement duquel il faudrait vendre une partie de la propriété ou sacrifier plus d'une année de revenus, ou emprunter à gros intérêts la somme nécessaire pour l'acquitter ne pourrait qu'être fatal à la prospérité publique elle-même, tout en ruinant le redevable. » On a fort justement fait observer à ce sujet (3) que si le principe était bon, l'application en avait été maladroite, car il aurait fallu, pour ne pas contraindre les héritiers à emprunter ou à prendre sur le capital, leur laisser un an, et non six mois pour payer,

(1) Rapport Cordelet, annexes du Sénat, 1896, n. 170, p. 283.

(2) Cf. Wahl, *Revue du droit public et de la science politique*, 1901, p. 126.

(3) Wahl, *loc. cit.*

c'est-à-dire le temps de percevoir le montant des revenus qu'ils devaient en guise d'impôt verser à l'État.

§ 812. — C'était toujours parce que l'impôt successoral avait été considéré comme un impôt sur le revenu que les successions mobilières avaient été relativement peu taxées (1 fr. 25 entre collatéraux et non parents, 0 fr. 25 en ligne directe, 0 fr. 625 entre époux). Au commencement du siècle dernier, en effet, les valeurs mobilières productives de revenus étaient peu connues, or les autres meubles ne produisaient pas de revenus : on aurait donc dû logiquement ne pas leur appliquer l'impôt de succession [1] : « nous avons reconnu qu'il est de toute justice d'établir une différence entre elles (les successions mobilières) et les successions de biens-fonds. Celles-ci se composent d'objets qui produisent des revenus et les autres en renferment qui ne procurent pas le même avantage, quoiqu'ils forment une véritable richesse [2] ». Si un impôt fut cependant établi sur les successions mobilières, c'est que dès cette époque les nécessités fiscales l'emportèrent sur celles de la logique. Mais du moins les meubles furent frappés de droits moins élevés que ceux portant sur les immeubles; car, outre la considération que nous venons d'exposer et qui fut prédominante, il y eût en faveur de cette moindre imposition deux autres motifs qu'il importe d'indiquer.

C'est que d'abord une imposition sur les meubles, si faible fût-elle, était une innovation qu'il fallait faire accepter, car jusqu'alors ceux-ci n'avaient été grevés ni du droit de

(1) Wahl, *loc. cit.*, p. 128.

(2) Rapport de Duchâtel sur la loi du 22 frimaire an VII, Conseil des Cinq-Cents, séance du 6 vendémiaire, *Moniteur universel* du 12 vendémiaire.

relief, ni du droit de centième denier et c'est que d'autre part on établissait une corrélation entre le principe de la non-déduction des dettes et la faible imposition des meubles, corrélation qui nous paraît aujourd'hui assez étrange et que l'on trouvait encore fort normale au commencement du siècle, par une sorte d'atavisme juridique, en souvenir de la vieille règle coutumière que les meubles sont le siège des dettes.

§ 813. — Au point de vue juridique, le principe de la non-déduction des dettes s'expliquait autrement : on considérait en effet que ce qui faisait encourir l'impôt, c'était la transmission de la propriété en elle-même, or peu importe que l'acquisition soit mélangée de charges ou non, l'héritier ou le légataire n'en est pas moins devenu propriétaire; le service rendu par l'État est le même, qu'il y ait des dettes ou non, dans tous les cas l'héritier acquiert et l'impôt doit être payé sur la valeur brute des objets acquis. — Mais pour faire accepter cette mesure en somme fort rigoureuse, on invoqua un autre argument de fait en représentant que le principe de la non-déduction des dettes avait comme contre-partie l'immunité partielle dont jouissaient les meubles. « C'est eu égard aux dettes passives qu'on ne pourrait distraire sans compromettre absolument le droit d'enregistrement que nous avons fixé au quart seulement du droit des successions immobilières celui des successions des biens meubles (1) ». Au Conseil des Anciens, Crétet faisait également une déclaration en ce sens. « Il faut aussi se convaincre que l'affranchissement du mobilier des successions était une com-

(1) Déclaration de Duchâtel, rapporteur au Conseil des Cinq-Cents, séance du 17 brumaire an VII.

pensation ou du moins un grand adoucissement à cette mesure. » — Il ajoutait même qu'à compter du jour où le mobilier serait assujetti au même droit proportionnel que les immeubles, le principe de la non-déduction des dettes rendrait la contribution très inégale, — ce qui n'empêcha pas les législateurs du XIXe siècle de maintenir le principe de la non-déduction des dettes longtemps après que les meubles eussent été soumis aux mêmes droits que les immeubles, car il fallut plus de cent ans pour que le fisc consentît à renoncer à une mesure dont on avait déjà senti toute l'injustice le jour où on l'avait établie : « N'est-il pas contre toute justice, s'était écrié Jousselin au Conseil des Anciens, contre toutes les règles du pacte social que l'État se trouve seul héritier au préjudice des héritiers légitimes. Et c'est cependant ce qui doit arriver chaque fois que le passif atteint à peu près le montant de l'actif. »

§ 814. — Si l'on compare l'impôt successoral tel qu'il a été établi par les lois de finances du 21 février 1901 et du 30 mars 1902 avec l'impôt successoral établi par la loi de frimaire an VII, on constate entre les deux systèmes fiscaux de profondes différences : les meubles sont désormais taxés comme les immeubles, le tarif varie suivant que les acquéreurs sont des parents ou des étrangers et suivant le degré de parenté des héritiers, l'impôt sur le revenu a été transformé en un impôt sur le capital, l'impôt est désormais progressionnel. Comment a-t-on justifié théoriquement ces diverses modifications?

§ 815. — Une première observation s'impose, qui, si elle n'a rien de théorique, est cependant le vrai motif pratique de l'aggravation des impôts de succession. Les raisons théoriques ne sont ici qu'au second plan : la vérité est que l'impôt successoral est un des impôts auquel le fisc en

embarras recourt le plus volontiers; cet impôt est en effet fort élevé, et cependant celui qui le paie, le paie sans murmurer, car l'État choisit le moment psychologique où malgré le chiffre élevé de ce qu'on lui réclame, le contribuable ne se sent pas spolié : si l'impôt était réclamé avec son taux actuel deux ans après l'acquisition de l'hérédité, l'héritier ne le supporterait certainement pas, car à cette époque il aurait déjà fait vraiment sien l'héritage, et il aurait conscience que l'État lui enlève une partie de sa fortune, tandis qu'au contraire, saisissant une partie de l'héritage à l'heure où l'héritier l'acquiert, l'État ne rencontre pas trop de résistance, l'héritier ne s'est pas encore accoutumé à l'idée de l'augmentation de fortune dont il bénéficie, il a conscience qu'il fait une acquisition gratuite, les droits payés à l'État sont compris pour lui dans les frais divers, scellés, inventaires, ventes que nécessite l'héritage; au lieu d'acquérir l'intégralité de la succession, l'héritier acquiert un peu moins, mais comme en définitive c'est tout bénéfice, il s'en contente; l'État a donc trouvé dans les successions une matière essentiellement imposable et ce sont les successions qu'il a frappées chaque fois qu'il a eu besoin de ressources supplémentaires. Les dates des différentes lois sur les impôts de succession sont d'ailleurs caractéristiques, elles montrent que c'est toujours aux successions qu'on s'est adressé pour combler les déficits causés par les révolutions.

La date de chacune des lois fiscales sur les successions correspond à un changement de gouvernement : 28 août 1816, 21 avril 1832, 28 mai 1850, 23 août 1871. Il n'y a guère que la loi du 25 février 1901 qui fasse exception, et encore pourrait-on faire observer que cette loi correspond à peu près à la période où l'État français s'est de plus en

plus engagé dans la voie du socialisme d'État ? C'est donc d'une part dans la facilité de la perception des impôts de mutation et d'autre part dans les nécessités budgétaires qu'il faut avant tout chercher la cause des modifications que nous avons à examiner.

§ 816. — Nous passerons rapidement sur deux modifications, importantes cependant, qui ne présentent pour notre étude que peu d'intérêt; je veux parler de l'assimilation des meubles aux immeubles, et de la consécration du principe de la déduction des dettes.

L'assimilation des meubles aux immeubles ne s'est introduite que peu à peu; pour les raisons que nous avons vues, le droit établi sur les meubles n'avait d'abord été que le quart du droit établi sur les immeubles; la loi du 28 avril 1816 le porta à la moitié à l'égard des collatéraux et des étrangers(1), et la loi du 21 avril 1832 le porta aux 2/3; la loi du 28 mai 1850 assimila enfin complètement les meubles aux immeubles même à l'égard des parents en ligne directe et des époux. C'était la disparition définitive de toute faveur faite aux meubles; cette mesure se justifiait d'ailleurs par le rôle de plus en plus important rempli par les valeurs mobilières dans la composition de la fortune publique, il n'y avait plus de raison valable pour faire échapper les meubles à un droit qui frappait les immeubles. On aurait d'ailleurs pu rappeler qu'en l'an VII, les meubles n'avaient été peu taxés que parce qu'ils avaient été

(1) Il est assez étrange d'ailleurs que la loi de 1816 ait réduit le droit sur les successions mobilières entre époux en les taxant par 0,50 0/0 au lieu de 0,625 0/0 ; c'est étrange à deux points de vue, car d'abord cette loi de 1816 augmentait le tarif des successions immobilières entre époux (3 0/0 au lieu de 2,50) et augmentait le tarif des autres successions mobilières (2,50 ou 3,50 au lieu de 1,25) ou le laissait identique (ligne directe, 0,25 0/0).

jugés non productifs de revenus, et on aurait pu dire qu'avec les valeurs mobilières, cette cause d'exemption ne se justifiait plus, si la conception de notre impôt successoral en tant qu'impôt sur le revenu n'avait depuis longtemps disparu de notre système fiscal.

§ 817. — Nous avons vu aussi que logiquement le principe de non-déduction des dettes aurait dû aussi disparaître du jour où les meubles furent imposés comme les immeubles, car la loi de l'an VII avait établi entre la non-déduction des dettes et la faible imposition des meubles, la corrélation que l'on sait(1). Mais en 1850, on ne se souvenait plus du lien existant entre ces deux manières d'être de l'impôt successoral et personne ne songea alors à l'invoquer. Cependant, dès cette époque le principe de la non-distraction des dettes, en fait difficilement justifiable, n'était même plus juridiquement explicable, car l'explication possible lors de l'an VII, ne l'était plus depuis la loi de 1810. On ne pouvait plus dire en effet que la taxe frappait le fait même de l'acquisition(2), car ceci supposait l'unité de taxation comme elle était admise en l'an VII. Or depuis 1816, on avait commencé à adopter la différenciation des taxes d'après la personne du bénéficiaire, ce n'était donc plus le fait même de la transmission qui était frappé, mais l'enrichissement de l'héritier en tenant compte de l'appréciation que celui-ci fait de son acquisition suivant qu'il était plus ou moins fondé à l'attendre.

La non-déduction des dettes se justifiait tant que l'impôt successoral pût être considéré comme un véritable impôt de mutation ; il n'en fut plus de même du jour où il devint un

(1) Voir plus haut, p. 561. Cf. rapport Cordelet, Sénat, 1896, annexes, n. 170, p. 283.

(2) Voir plus haut, p. 557.

impôt *sui generis* sur les successions. Devant la commission supérieure de l'enquête agricole (Séance du 22 février 1870), M. Roy, directeur général de l'Enregistrement reconnut le bien-fondé de cette observation. Il concluait ainsi sa déclaration : « Je reconnais que depuis la loi de 1832, il est difficile de soutenir que l'impôt des mutations par décès de la loi de l'an VII ne soit pas transformé en impôt sur les successions, et qu'il convient d'examiner le principe de la déduction des dettes(1) ».

Irrationnelle et d'une application injuste, la non-déduction des dettes était universellement critiquée, elle ne fut si longtemps maintenue que parce que sa suppression aurait eu pour résultat une diminution des recettes budgétaires. La déduction du passif successoral n'a pu être réalisée que par la loi de finances du 25 février 1901, qui donna comme contre-partie à la diminution des recettes qui devait en résulter une augmentation de profits résultant de l'admission du tarif progressionnel(2).

§ 818. — Depuis la loi du 28 avril 1816, l'impôt successoral a de plus varié suivant la qualité des personnes appelées à la succession. Les différenciations admises ont été de plus en plus variées; on a distingué en 1816 les collatéraux des non-parents; en 1832, les collatéraux des deuxième et troisième degrés des collatéraux du quatrième degré et des collatéraux au delà du quatrième degré; en 1901 on a enfin séparé les frères et sœurs des oncles ou tantes et neveux ou nièces, les collatéraux des

(1) Rapport Cordelet, annexes du Sénat, 1896, n. 170, p. 283.

(2) Sur les résultats financiers de la loi du 25 février 1901, pendant les quatre premiers mois de son application et en ce qui concerne la déduction du passif successoral, voir la statistique fournie par le *Bulletin de statistique et de législation comparée* du ministère des Finances, 1902, p. 441.

cinquième et sixième degrés des autres collatéraux, que l'on a assimilés aux personnes non-parentes. Ces diverses modifications ont été le résultat de l'augmentation croissante des besoins de l'État et de l'appréciation faite par les héritiers de la légitimité de l'acquisition faite par eux (1). C'est ce côté de la question qui m'a paru surtout intéressant à étudier au point de vue du droit successoral actuel et je l'ai examiné tout au long dans la partie réservée à la successibilité collatérale (2), car il fournit des renseignements intéressants pour la conception que l'on doit avoir de la famille moderne. En ce qui concerne simplement le point de vue de l'impôt successoral. je ne puis que rappeler la remarque déjà faite, c'est que du jour où la graduation d'après la qualité du bénéficiaire a été admise, l'impôt successoral a cessé d'être le simple impôt de mutation que la loi de l'an VII avait établi pour devenir un impôt spécial dont le vrai fondement est devenu d'autant plus difficile à déterminer, puisqu'on ne peut plus retrouver en lui les caractères qui jusqu'alors permettaient de l'expliquer, puisqu'il ne peut plus être considéré, ni comme un impôt frappant le fait même de la transmission, ni comme constituant le paiement d'une sorte de prime d'assurance.

§ 819. — L'impôt moderne sur les successions diffère encore de l'impôt établi par les lois de l'an VII en ce que celui-ci ne dépassant jamais 5 0/0 avait été calculé de manière à être payé par le contribuable sur les revenus des biens qu'il acquérait. Dès 1816, cette limite qui avait

(1) Cf. Ch. Bodin, *La réforme des droits de succession et la notion de l'impôt progressif*, *Revue d'Économie politique*, 1894, p. 963.

(2) Voir plus haut p. 489 et s.

été considérée en l'an VII comme ne devant pas être dépassée fut franchie, et cette première augmentation a été suivie de beaucoup d'autres. Du jour où l'impôt fut porté au taux de 7 0/0 entre non-parents, son caractère était changé ; d'impôt sur le revenu, il était transformé en un impôt sur le capital. Et encore entendons bien ce que nous voulons dire ici par impôt sur le revenu ou par impôt sur le capital : je n'emploie pas évidemment ces termes avec la signification qu'ils ont normalement en droit fiscal ; par impôt sur le capital ou sur le revenu, je n'entends pas parler ici d'un impôt calculé sur le capital ou calculé sur le revenu, mais d'un impôt pris sur le capital, ou pris sur le revenu. Or, si un impôt calculé sur le capital se conçoit, un impôt pris sur le capital ne se conçoit pas.

§ 820. — Il est en effet de règle dans notre législation fiscale moderne que l'impôt calculé sur le capital ou sur le revenu, d'après la fortune elle-même ou d'après les ressources annuelles de chacun, ne doit absorber qu'une fraction du revenu annuel du contribuable, car c'est seulement du revenu des contribuables que doit être composé le revenu total de l'État. C'est cette maxime fondamentale qu'Adam Smith met en tête des quatre règles fondamentales qu'il établit pour les impôts : « Les sujets d'un État doivent contribuer au soutien du Gouvernement, chacun le plus possible en proportions de ses facultés, c'est-à-dire en proportions du revenu dont il jouit sous la protection de l'État (1). » L'impôt ne doit pas appauvrir le contribuable, or il l'appauvrit du moment où celui-ci est forcé pour le payer de sacrifier une partie du capital qu'il possède (2).

(1) *Richesse des Nations*, liv. V, chap. II, sect. 2.
(2) Wahl, *loc. cit.*, p. 129.

§ 821. — L'impôt sur les successions ne répond pas à ces principes fondamentaux (1), aussi peut-on dire qu'il n'est vraiment pas un impôt, c'est le moyen légal que l'État emploie pour confisquer à son profit une partie du capital des particuliers, et je crois que la vraie définition qu'on en puisse donner est celle-ci : c'est un prélèvement fiscal opéré sur les capitaux au moment du décès de leurs possesseurs (2).

C'est de prélèvement en effet et non plus d'impôt que l'on doit parler lorsque la taxe successorale peut arriver à atteindre 20,50 0/0 du capital hérité (3). Comment a-t-on justifié une telle mainmise de l'État sur les fortunes individuelles?

§ 822. — Étant donnés les besoins fiscaux, nos législateurs se sont demandés quelle était l'étendue de leurs pouvoirs en présence des successions, s'ils se trouvaient là en présence de droits à respecter ou s'ils pouvaient au contraire agir à leur guise? Ils se sont posés la question du fondement du droit successoral (4); il est à peine utile de dire qu'ils n'ont apporté aucun élément nouveau dans le débat et qu'on a encore ressuscité pour les besoins de la cause les éternelles citations de Montesquieu et de Mirabeau qui semblent être comme le catéchisme successoral

(1) D'autres critiques ont été présentées par Proudhon dans sa théorie de l'impôt (Paris, 1868, p. 141 à 150), mais je ne les ai pas trouvées assez fondées pour les mentionner au texte.

(2) J'emprunte cette définition à M. Stourm, *Systèmes généraux d'impôts* (Paris, 1893, p. 205).

(3) C'est le tarif adopté par la loi du 30 mars 1902 pour les fractions de parts nettes dépassant 50 millions dans les successions entre parents au delà du sixième degré, et personnes non-parentes.

(4) Discours de M. Bascou du 15 novembre 1895, *J. off.* du 16, Débats parlementaires, p. 2350.

de nos parlementaires (1). Malgré l'affirmation énergiquement faite d'un respect égal envers le droit de propriété et le droit de succession (2), il semble pourtant que les législateurs se soient crus ici plus de liberté qu'en toute autre matière, et la preuve en est dans ce fait qu'ils ont admis la progression de l'impôt, progression que beaucoup d'entre eux n'auraient peut-être pas votée s'il s'était agi de toute autre imposition fiscale (3).

§ 823. — L'opinion de Stuart-Mill a été invoquée en la circonstance (4). Adversaire de l'impôt progressif en général, celui-ci, en effet, se déclare partisan de cet impôt lorsqu'il s'agit des successions. — « On ne saurait, dit-il, sans injustice prendre ombrage des différences de fortune qui naîtraient de la différence des gains personnels. Quant aux successions et aux legs, en général, je les considère comme une matière éminemment imposable, et je crois qu'on devrait porter le chiffre de l'impôt aussi haut qu'il

(1) Discours de M. Jourdan (du Var) du 12 novembre 1895, *J. off.* du 13, Débats parlementaires, Chambre, p. 2317. M. Jourdan a même déclaré « que s'il y a une matière où l'arbitraire pourrait être admis, c'est la matière des successions ». Le *Journal officiel* a enregistré d'ailleurs les « mouvements divers » qui se sont produits lors de cette affirmation.

(2) Projet Poincaré, Exposé des motifs, Annexes de la Chambre, 1894-1895, p. 1247.

(3) C'est en vertu des mêmes principes que l'impôt progressif sur les successions fut voté en Angleterre en 1894 : « La nature ne donne à l'homme aucun droit sur ses biens terrestres au delà du terme de sa vie. Le pouvoir attribué à la main d'un mort de disposer de ce qu'il possédait est une pure création de la loi. La taxe prend la part de l'État, et ce qui reste est divisé entre les autres personnes intéressées. Le principe est si simple et si juste qu'il ne peut pas être discuté. » (Sir William Harcourt, discours du 16 avril 1894).

(4) L'opinion de Stuart-Mill a été en particulier citée dans l'Exposé des motifs du projet Poincaré, et dans le rapport Cordelet, annexes du Sénat de 1886, n. 171, p. 295.

serait possible sans faciliter les moyens d'éluder la loi par donation entre-vifs ou en dissimulant les propriétés à tel point qu'il fût impossible d'empêcher la fraude. Bien que dans mon opinion, le principe progressif qui consiste à lever un tant pour cent plus élevé sur les sommes plus fortes pût soulever des objections comme principe général de la répartition de l'impôt, il serait juste et utile de l'appliquer dans la fixation des droits sur les legs et les successions » (1).

§ 824. — Ici l'impôt progressif échappe en effet, a-t-on dit, aux objections que l'on formule ordinairement contre la progression. L'impôt progressif présente l'inconvénient de frapper ceux qui ont su mieux travailler ou plus économiser que les autres (2). « L'impôt progressif disait Armand Carrel, impôt de jalousie et non d'équité, ne distinguerait pas entre la richesse héritée et la richesse honorablement et péniblement acquise (3). » Or l'impôt progressif sur les successions échappait précisément à cette critique, puisqu'à l'instant où il frappe le contribuable, il frappe un individu qui n'a en rien contribué à produire la fortune qu'il acquiert (4).

§ 825. — Après avoir établi la possibilité de l'établissement d'un impôt progressif sur les successions, on a justifié cet établissement. L'impôt n'a plus seulement été un moyen pour l'État de se procurer des ressources, on a vu

(1) Stuart-Mill, *Principes d'économie politique*, liv. V, chap. II, § 3 ; Stuart-Mill propose même dans ce passage, l'établissement d'un maximum mis à la faculté de recevoir par donation, legs ou succession.

(2) Stuart-Mill, *loc. cit.*

(3) Armand Carrel, *Discussion de la Constitution de 1848*, séance du 25 septembre, *Moniteur*, t. III, p. 2589.

(4) Exposé des motifs du projet Poincaré, *loc. cit.*

en lui un instrument permettant de réaliser un but social. « Je ne reconnais pas comme juste ni comme bon, déclare Stuart-Mill, un état de société où il existe des êtres humains qui, sans être incapables de travail, sans avoir acheté le repos au prix d'un travail antérieur, s'exemptent de participer aux travaux qui incombent à l'espèce humaine (1). »

La progression des taxes successorales a été représentée comme ayant cet avantage de diminuer les trop grosses fortunes. La formule en a été donnée par M. Léon Bourgeois : « La réforme des successions doit avoir pour but de créer dans la lutte des hommes pour la vie une moindre inégalité au point de départ. »

La progression des tarifs successoraux ainsi comprise et telle qu'elle a été votée, constitue une mesure nettement socialiste, sans que beaucoup de ceux qui l'ont votée s'en soient d'ailleurs rendu compte.

§ 826. — Il est certain qu'en effet les taxes des lois de 1901 et 1902 n'ont plus d'un impôt que le nom, puisqu'elles aboutissent toujours, sauf en ce qui concerne la ligne directe à une confiscation d'une partie du capital. Le tarif tel qu'il a été voté est d'ailleurs progressionnel en ce sens, que si l'impôt augmente de taux en proportion de la fortune, les sommes représentant les premières fractions d'une grosse fortune ne supportent pas plus que si à elles seules elles formaient une fortune entière, de sorte qu'en définitive le contribuable riche est sûr de ne pas payer plus que le contribuable de condition modeste pour une partie de sa fortune. Mais il n'en reste pas moins vrai que pour ce qui dépasse un million, les parents au delà du sixième

(1) Stuart-Mill, *loc. cit.*

degré et les non-parents doivent, aux termes de la loi du 25 février 1901, payer 18,50 0/0 du capital et que jamais nos lois fiscales n'avaient abouti à une telle confiscation.

§ 827. — On a dit avec juste raison que cette loi sur les successions portait en elle-même le germe de toutes les révolutions sociales (1). Je ne crois pas que le danger soit dans la reconnaissance de la participation de l'État aux successions, car je pense au contraire que rien n'est plus justifié que cette participation. Mais ce que je trouve éminemment dangereux c'est ce fait que la participation de l'État ait été admise sans que les motifs de cette participation aient été clairement élucidés. La fixation du taux des droits de l'État n'a été faite qu'en considération de deux éléments essentiellement contingents et souples; besoins de l'État d'une part, résistance des contribuables d'autre part. Il est à craindre que les besoins de l'État augmentant, on ne tienne même plus compte de la résistance possible des héritiers et qu'en ce qui concerne les grosses successions, on finisse par passer outre.

§ 828. — Les craintes que j'émets ici ne sont d'ailleurs pas des craintes chimériques, car les législateurs ont en cette matière surenchéri les uns sur les autres. La loi sur la réforme des droits de succession est du 25 février 1901. Lors de sa discussion, le 15 novembre 1900 un amendement avait proposé d'élever l'impôt sur les successions à 85 0/0 pour les successions supérieures à 1 million recueillies par les héritiers au sixième degré (2). Après le vote de la loi en mai 1901 M. Klotz, par un amen-

(1) M. Jules Roche, cité au Sénat par M. de Lamarzelle, séance du 15 janvier 1901, *J. off.* du 16, Déb. parl., p. 116.

(2) Amendement Albert Poulain, Chambre des députés. Séance du 15 novembre 1900. Débats parl., p. 2072.

dement qui eut un certain retentissement, proposa de continuer le tableau de progression adopté par la loi du 25 février 1901 et de l'étendre aux successions dépassant un million : le dernier chiffre du tableau proposé était 75 0/0 pour les successions dépassant 100 millions. La loi du 30 mars 1902 a consacré le principe de la progression pour les successsions dépassant un million, mais le chiffre maximum adopté est celui de 20,50 0/0 pour la succession entre non-parents dépassant 50 millions, chiffre qui d'ailleurs est énorme pour une contribution fiscale. Le plus inquiétant est qu'il n'y a pas de motifs pour qu'on s'arrête en si bonne voie. La loi du 25 février 1901 a consacré un principe qu'elle a d'ailleurs appliqué, la loi du 30 mars 1902 a étendu la portée de cette application et les motions proposées prouvent bien qu'on cherchera à les étendre encore (1), jusqu'à ce que les confiscations partielles soient dans certains cas remplacées par une confiscation totale.

§ 829. — La question est assez grave pour qu'elle soit sérieusement examinée. La responsabilité d'un tel état de choses incombe un peu à tout le monde. On s'est trop accoutumé à penser que la fiscalité n'avait rien à faire avec les principes du droit et d'autre part les civilistes ont peut-être un peu trop dédaigneusement écarté tout ce qui est droit fiscal : il en résulte qu'à l'heure actuelle les lois fiscales finissent par attribuer à l'État une part de plus en plus grande dans les successions, et les juristes continuent à ne vouloir s'occuper du droit de l'État qu'à propos de l'art. 768. Les auteurs de droit civil examinent complaisamment de fort intéressantes controverses qui n'ont par-

(1) Cf. Octave Noël, *Le socialisme et la question sociale*, Paris, 1902, p. 297.

fois pour tout mérite que de dater d'une très haute antiquité, et ils ne s'aperçoivent pas qu'à côté d'eux un mouvement social se produit, des lois se votent qui les mettront tous d'accord en supprimant par la base ce droit successoral sur lequel ils discutent si savamment. Il serait peut être bon d'appliquer tant de science à l'étude et à l'explication des faits contemporains.

§ 830. — Or un fait, en voici un : c'est que l'État prend aujourd'hui une portion de plus en plus grande des successions. Comment expliquer cela ? Nous avons vu que l'on ne peut plus parler ici d'un impôt. Nécessité budgétaire, s'écrie-t-on, et voilà bien une raison qui dispense d'en donner d'autres ! Nécessité budgétaire, c'est vrai, je le reconnais, mais croyez-vous que cela suffise? Un fait essentiel, passager, peut s'expliquer par des raisons contingentes, mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de faits permanents ou qui se renouvellent; on ne se contente de ces explications de circonstance qu'en attendant le jour où la doctrine, travaillant sur le fait qui lui est soumis, dégage les causes profondes et les raisons de droit qui l'expliquent. Cette participation de l'État aux successions n'est-elle qu'un expédient d'une fiscalité aux abois, ou ne serait-elle pas au contraire la manifestation encore maladroitement organisée d'un droit incontestable? C'est ce qu'il nous faut rechercher. L'État prend part dans les successions ; quelle que soit la manière dont son droit soit actuellement organisé, il se conduit vraiment en fait comme un héritier, et que lui importe d'ailleurs le titre, puisqu'en somme il a la finance? L'État reçoit parfois autant que s'il était héritier; n'aurait-il pas des droits à l'être ?

# CINQUIÈME PARTIE

---

« *La connaissance des lois naturelles de la solidarité des êtres conduit à une théorie d'ensemble des droits et des devoirs de l'homme dans la société. Cette théorie est satisfaisante au point de vue scientifique et au point de vue moral, et répond aux nécessités de la conscience comme aux nécessités de la raison. On aperçoit les conséquences qu'elle entraîne et comment elle permet de juger à nouveau les systèmes des diverses écoles politiques ou économiques sur un certain nombre de points toujours discutés : l'impôt, la propriété, l'héritage, l'assistance.* »
(Léon Bourgeois, *Solidarité*).

§ 831. — Pendant près de deux siècles, avant de se demander quel pouvait être le fondement du droit successoral ou de la dévolution *ab intestat*, on ne manquait de poser une question préalable : les successions sont-elles de droit civil ou de droit naturel ? Là semblait être la clef de voûte du droit successoral.

Cette question a fait son temps : elle était d'ailleurs mal formulée.

Une réponse absolue était en effet impossible.

§ 832. — Si l'on admettait que les successions fussent de droit naturel, on devait en déduire les principes de la nature même de l'homme; elles devaient être organisées suivant un type immuable établi par la volonté divine ou conçu par la raison humaine. Si, au contraire, on ne voyait dans les successions qu'une création de la loi, on était naturellement porté à reconnaître au législateur souverain le droit absolu de les réglementer suivant les nécessités du moment ou plutôt suivant sa volonté arbitraire. Or, de ces deux théories, aucune n'élait vraie.

§ 833. — Nous n'examinons pas la question de savoir si l'on ne doit pas croire à un droit prélégal, existant avant toute loi et malgré toute loi; la question est discutée et discutable : mais il faut reconnaître qu'alors même qu'on admettrait dans une certaine mesure l'existence d'un tel droit, on ne peut qu'en constater l'inexistence, en ce qui concerne le domaine juridique de la propriété et des successions.

Parler ici d'un droit absolu, immuable, dominant toutes les contingences, c'est véritablement un non-sens. L'absolu se rencontre presque toujours dans les lois mathématiques, souvent dans les lois physiques, rarement dans les lois qui régissent les rapports des hommes entre eux. Le droit n'est pas immuable, il est dans un perpétuel devenir; il varie sans cesse avec les nécessités auxquelles il répond, les faits auxquels il s'adapte. Et ceci est surtout vrai lorsqu'il s'agit des successions, parce qu'elles sont la combinaison de deux notions essentiellement variables : la famille et la propriété.

Une observation trop rapide peut permettre de dire que la famille, la propriété, les successions telles que nous les voyons actuellement régies, sont conçues suivant un prototype intangible : mais un tel jugement dénote chez ceux qui l'émettent cet optimisme paresseux qui porte à croire

que tout est toujours pour le mieux dans le meilleur des mondes, ou cet orgueil singulier qui veut toujours limiter par une frontière infranchissable l'évolution des mœurs et des institutions. Nous avons ici le témoignage irrécusable de l'histoire.

§ 834. — Famille, propriété, succession, tout y a changé, évolué suivant les milieux et les temps.

§ 835. — La famille moderne telle que nous la concevons à l'heure actuelle, reposant sur le mariage monogame, où l'enfant est également relié au père et à la mère, n'est qu'une phase de l'histoire de la famille. Est-ce la dernière? C'est peu probable. Quand et comment disparaîtra-t-elle? Nous ne pouvons le dire. Mais on ne peut s'empêcher de constater dans les civilisations antérieures et dans certaines civilisations contemporaines, mais différentes de la nôtre, des types familiaux distincts : famille matriarcale où le hasard des rapports sexuels rendant incertaine la preuve de la paternité, l'enfant n'est relié qu'à la mère et aux parents maternels ; famille patriarcale où tout se concentre dans la puissance appartenant au père, où la mère s'efface pour n'être dans la famille qu'une esclave ou l'égale de ses fils ; famille actuelle où on tient compte à la fois du lien de la maternité prouvé par l'accouchement et du lien de la paternité prouvé par le mariage. Et, outre ces trois grands types, la sociologie nous montre une infinie variété de types secondaires (parfois hypothétiques) (1).

(1) Westermarck, *Origines du mariage dans l'espèce humaine* (traduction française, 1895) ; Sumner-Maine, *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive* (traduction française, 1884) ; Kovalewsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, 1890 ; Posada *Théorie moderne sur les origines de la famille, de la société et de l'État* ; Starcke, *La famille dans les diverses sociétés* (Bibliothèque sociologique internationale).

§ 836. — La propriété individuelle avec le droit absolu pour le propriétaire d'user, de jouir et d'abuser de sa chose est le mode actuel d'exercice de la propriété. Mais on conçoit parfaitement un autre mode d'exploitation des biens : rien n'empêche de concevoir un régime où la propriété au lieu d'être attribuée à l'individu serait en totalité ou en partie attribuée à l'État, représentant de la société ; le seul point délicat est de savoir comment pourrait s'effectuer cette transformation et si économiquement on atteindrait des résultats équivalents ou meilleurs. Nous concevons parfaitement (quitte à ne pas l'admettre) une propriété autre que la propriété individuelle et cela parce que nous savons que l'état actuel n'est que le terme d'une lente évolution. Certaines civilisations ont connu ou connaissent d'autres modes de propriété : on voit la propriété exercée par la tribu, par le clan ou par le village, chez les peuples de civilisation encore primitive ; ici tous les membres du groupe sont copropriétaires. Mais avec la culture des terres, la vie sédentaire, l'augmentation de la population, on éprouve le besoin de faire descendre la propriété d'un groupe désormais trop vaste et trop vague à un groupe plus restreint et où tous se connaissent : c'est la phase de la copropriété familiale. Ce n'est qu'ensuite que la propriété s'individualise pour entrer dans les cadres du type actuel. Mais ces trois principaux types tantôt se succèdent, tantôt au contraire coexistent et se pénètrent (1).

§ 837. — Les successions sont actuellement dévolues tantôt conformément à la volonté du défunt, tantôt suivant

(1) Kovalewsky, *Tableau des origines de la famille et de la propriété*, 1890 ; De Laveleye, *La propriété et ses formes primitives*, 4e édit., 1891 ; Letourneau, *L'évolution de la propriété ;* Sumner-Maine, *Études sur l'histoire du droit.*

l'ordre que le législateur a fixé d'après la conception actuelle de la famille. Mais nous pouvons avec Stuart-Mill (1) concevoir un état économique où il n'y aurait que des succession testamentaires, ou au contraire adopter la théorie de la Révolution française et décider qu'il n'y aurait que des successions *ab intestat* (2); on peut même concevoir avec les socialistes un régime où il n'y aurait pas plus de succession *ab intestat* que de succession testamentaire et où à la mort du propriétaire, les biens reviendraient à l'État qui les exploiterait ou en opérerait une nouvelle répartition. Nous le concevons d'autant mieux que l'étude des différentes législations qui se sont succédées ou qui coexistent offrent les types les plus variés d'organisation successorale : il n'y a pas dans le droit de matière qui varie plus que les lois sur les successions. Et ceci s'explique par ce fait que les successions étant la mise en œuvre des conceptions sur la famille et la propriété sont influencées par les modifications qu'elles peuvent subir. Si l'on ajoute à cela les conséquences politiques qui peuvent résulter du régime des successions, on comprend alors facilement la variété des types successoraux offerts par les diverses législations, types démocratiques ou aristocratiques, successions basées sur la copropriété familiale où la dévolution *ab intestat* prédomine, ou successions basées sur la propriété individuelle où la dévolution testamentaire est au premier plan. successions *ab intestat* basées sur la famille agnatique ou successions basées sur la famille du sang (avec subdivision, suivant que la pa-

(1) Voir plus bas, p. 600.

(2) La limitation de la quotité disponible au dixième de la fortune et l'interdiction de la léguer à certaines personnes aboutissaient en fait à une vraie suppression de la succession testamentaire.

renté se compte en tenant compte du degré ou en tenant compte surtout des souches (1).

§ 838. — Ces observations étant rappelées, on est donc fondé à dire que dans le droit de la famille, de la propriété et des successions, rien n'est immuable. La fixité n'y a jamais été atteinte et ne pourra jamais y être atteinte.

Les partisans du droit naturel avaient donc tort lorsqu'ils voulaient ou justifier l'état de choses actuel ou fournir un type auquel devraient se conformer les législations futures sous peine d'être contraires aux principes de la droite raison, type que les législations positives devraient s'efforcer d'atteindre et de maintenir quand elles l'auraient atteint.

§ 839. — Si nous rejetons toute possibilité d'apriorisme en ce qui concerne les lois en général et les lois de succession en particulier, nous ne croyons pas cependant que les lois soient les créations arbitraires du législateur. De ce que le législateur crée des lois de succession, on ne doit pas conclure qu'il puisse les créer ou les supprimer à sa guise. A chaque époque et à chaque civilisation correspond une organisation politique et sociale qui, étant donné le milieu, constitue ce que les hommes peuvent concevoir et réaliser de mieux. Le droit résulte ainsi des nécessités objectives auxquelles il répond; il est essentiellement le produit du milieu auquel il s'adapte. Les facteurs qui contribuent à le former sont infiniment complexes : les lois résultent de la race à laquelle elles s'appliquent, du milieu économique, de la pénétration ou de l'imitation des lois étrangères, des habitudes traditionnelles, du mouvement

(1) Un classement des différents types de succession a été tenté par M. de la Grasserie dans la *Revue générale du droit* de 1897 (Des principaux systèmes observés dans la dévolution de la succession *ab intestat* en France et chez les différents peuples).

philosophique de l'époque où elles naissent. Ces principaux facteurs en se combinant produisent des lois desquelles il est plus juste de dire qu'elles sont imposées au législateur plutôt que créées par lui. En ce qui concerne les lois de succession, la question n'est pas de savoir si le législateur pourrait les modifier à sa guise : il a incontestablement ce pouvoir. Mais peut-il le faire d'une façon utile et durable? Là est la question. Or il est certain que son œuvre ne peut être efficace que si elle répond à des nécessités dûment constatées ; sans cela, tout ce qu'il fait ne peut être que d'une durée éphémère.

§ 840. — Étant donnée cette conception du droit, nous ne repoussons pas systématiquement les propositions tendant à modifier les lois successorales ou même à supprimer tout droit de succession. Les dispositions prises par le Code ne sont pas intangibles ; quant à l'organisation d'un droit futur, elles valent surtout par les habitudes traditionnelles de penser qu'elles ont données aux jurisconsultes et aux populations. Mais cela ne nous empêche en rien de nous demander si elles répondent encore aux nécessités actuelles ; si nous devons les maintenir dans leurs grandes lignes ou les modifier.

§ 841. — La question du fondement du droit successoral a été jusqu'ici étudiée surtout au point de vue historique ; nous l'examinons maintenant sous un tout autre angle. Nous nous demandons si à l'heure actuelle la nécessité d'un droit successoral s'impose et quelle doit être son organisation.

§ 842. — Le problème de l'organisation successorale suppose résolue une question préalable : celle de la propriété individuelle [1].

(1) Avec la propriété collective, il n'y a pas de droit de succession pos-

§ 843. — A ce sujet, une distinction doit être faite : il ne s'agit pas de savoir si la propriété a été juste dans son principe, il s'agit uniquement de savoir si cette institution mérite actuellement d'être conservée (1).

§ 844. — Sur la justification du principe de la propriété individuelle, on a beaucoup écrit sans rien trouver d'irréfutable. Pour la mettre à l'abri des critiques subversives, on a tenté de placer la propriété dans l'arche sainte du droit naturel en en faisant un droit inhérent à la nature humaine, que tout homme peut revendiquer par le fait même de son existence, et que les lois positives réglementent sans le créer. Plus généralement on a fait de la propriété une manifestation de la liberté humaine réalisée par le travail, et c'est cette théorie que l'on peut appeler la théorie classique du droit de propriété. Parfois enfin, remontant à l'origine même de la propriété, on la base sur l'occupation consolidée par la prescription (2). Nous n'avons pas à examiner le bien-fondé de ces théories.

§ 845. — Remarquons seulement que la propriété individuelle n'est qu'une phase de l'histoire de la propriété et que le jour où elle ne répondrait plus aux nécessités de l'époque, elle serait modifiée sous la pression des faits quel que soit le principe théorique sur lequel on la fasse reposer.

sible entre les membres du groupe propriétaire, il n'y a que possibilité d'une succession de groupe à groupe, d'État à État (fait assez rare).

(1) C'est la distinction que formule M. Planiol dans le 1er volume de son *Traité de droit civil* (p. 380).

(2) Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édit., t. I, p. 269-285 ; t. III, p. 340-396 ; Gide, *Principes d'économie politique*, 7e édit., p. 394 et s. Cf. Thiers, *De la propriété*, 1848 ; Courcelle-Seneuil, *Article sur la propriété*, dans le *Dictionnaire d'économie politique* de Léon Say ; Boistel, *Philosophie du droit ;* De Laveleye, *La propriété et ses formes primitives*, 4e édit., Paris, 1891.

La seule question importante est donc de savoir si à l'heure actuelle la propriété individuelle mérite d'être conservée. C'est le seul terrain stable sur lequel nous puissions nous appuyer.

§ 846. — En dehors de la propriété individuelle, l'histoire nous offre deux autres types de propriété : propriété familiale et propriété collective. La propriété familiale suppose la famille groupée sous l'autorité du chef, vivant unie, coopérant à l'entretien et à l'augmentation du patrimoine commun ; il suffit de se rappeler la désagrégation actuelle de la famille pour se convaincre que le retour à un tel type de propriété est actuellement impossible.

§ 847. — La propriété collective dans l'histoire et à l'époque contemporaine apparaît surtout comme correspondant à certains milieux économiques à population peu compacte et d'agriculture rudimentaire ; partout où la civilisation commence à progresser, la propriété individuelle se substitue à la propriété collective ; c'est avec elle que l'homme fournit le maximum de travail et obtient de la nature le maximum de production (1).

La propriété collective telle qu'elle a été et telle qu'elle est encore organisée répondrait mal aux nécessités économiques de l'époque actuelle. Une autre organisation de la

(1) M. Cauwès (3e édit., t. 1, p. 274), cite deux exemples à l'appui de cette loi économique. La communauté de village russe a pour conséquence la propriété collective du sol avec jouissance exclusive par lotissements périodiques, or les terres ainsi cultivées ont été peu à peu appauvries et la propriété individuelle tend insensiblement à supplanter ce mode de propriété (Kovalewsky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, Stockholm, 1890). — En Algérie coexistaient la propriété individuelle des Kabyles et la propriété collective des Arabes, et le contraste était frappant entre les terres cultivées par les uns et les autres ; diverses lois sont successivement intervenues pour remédier à cet état de choses.

propriété collective serait-elle possible ? Les socialistes et particulièrement les collectivistes le pensent ; mais d'accord en ce qui concerne la critique du système actuel, ils sont peu fixés sur l'organisation du système futur : quelques-uns ont tenté une esquisse de la société collectiviste (1), mais d'autres pensent que l'œuvre négative suffit et qu'il serait utopique d'indiquer une organisation quelconque, même à titre de projet : lorsque la société capitaliste serait renversée, la société collectiviste s'organiserait d'elle-même, comme le papillon sort de la chrysalide (2). En présence de tels projets, il n'est pas téméraire de dire que si la propriété collective doit un jour remplacer la propriété individuelle, cette réforme n'est pas encore mûre. Nous connaissons les avantages de la propriété individuelle ; nous ne sommes pas encore assez fixés sur ceux d'une propriété collective à forme nouvelle pour nous y rallier ; nous ne voulons pas lâcher la proie pour l'ombre.

§ 848. — Nous tenons donc la propriété individuelle comme nécessaire à l'état économique actuel.

§ 849. — La propriété individuelle a-t-elle pour conséquence nécessaire l'organisation d'un droit successoral testamentaire ou *ab intestat ?*

§ 850. — Logiquement on ne peut dire que le droit de propriété renferme en lui le droit de tester. Tout droit suppose un sujet ; le testament est destiné à produire ses effets à l'instant même où le titulaire du droit de propriété

(1) Voir par exemple, Schäffle, *La quintessence du socialisme*, traduction de Benoît Malon, dans la *Bibliothèque populaire éditée sous le patronage du parti ouvrier*, Bruxelles, 1895 ; Georges Renard, *Le régime socialiste* (Paris, 1898) ; Deslinières, *L'application du système collectiviste*, Préface de Jaurès, Paris, 189?.

(2) Le socialisme « scientifique » est généralement de cet avis. Cf. Jules Guesde, à la Chambre, 16 juin 1896, Débats parlementaires, p. 967.

n'existe plus. Un droit qui n'a plus de sujet ne peut que disparaître. Le droit de propriété finit avec son titulaire (1).

§ 851. — Pour prouver que le droit de tester est la conséquence nécessaire du droit de propriété, on ne peut que reprendre la théorie de Grotius qui fait du testament une donation différée. On conclut du droit d'aliéner au droit de tester, il n'y a pas d'autre démonstration possible : par le fait qu'il est propriétaire, l'individu peut donner entre-vifs, il peut donner purement ou simplement, il peut donner avec réserve d'un droit d'usufruit et de la faculté de révoquer la donation. Le legs n'est qu'une donation de ce genre avec cette différence que l'acceptation du légataire est retardée jusqu'après la mort du testateur. Le droit de tester est donc la conséquence directe du droit de donner entre-vifs; c'est une disposition différée jusqu'à l'extrême moment de la vie. Le testament n'est donc que l'exercice fait par un vivant de ses droits (2).

§ 852. — Une telle démonstration ne prouve rien. Il est impossible de démontrer la légitimité du droit de tester en assimilant le testament à la donation entre-vifs. La donation est essentiellement un contrat et elle implique une translation de droit. Or aucun accord de volontés n'est possible entre le testateur et le légataire ; si le consentement du légataire pouvait intervenir du vivant du testateur, il n'y aurait plus testament, mais pacte sur succession, ce qui est différent ; or le consentement du légataire intervenant

(1) Voir plus haut l'exposé de cette théorie à propos des doctrines de Grotius et de Puffendorf, p. 145 et s.

(2) Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, p. 716 ; Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édit., t. III, p. 389; Secrétan, *Les droits de l'humanité*, 1890, p. 206; Proudhon, *Contradictions économiques*, t. II, p. 203.

après la mort du testateur arrive trop tard, il ne peut se joindre à la volonté manifestée pour former une convention. Dire que le testament est une donation entre-vifs où on a réservé au donataire la faculté d'accepter après la mort du donateur, cela revient à dire que le testament est un testament et non une donation. La donation implique une translation de droits, or par le testament, le testateur ne se dépouille d'aucun droit, il peut toujours révoquer ce qu'il a fait et tant que le testateur vit, aucun droit n'est entré dans le patrimoine du légataire.

Bien que fait pendant la vie, le testament est donc un acte qui n'a d'effets juridiques qu'au jour où l'individu qui l'a fait n'a plus aucun droit (1).

§ 853. — On objecte que le droit de propriété séparé du droit de tester ne serait vraiment qu'un droit d'usufruit. Il y a ici croyons-nous une équivoque. Pour qu'une telle assimilation fût possible, il faudrait que le droit de propriété ne se distinguât du droit d'usufruit que par la faculté de disposer pour le temps qui suivrait la mort; or il n'en est rien. Alors même que le propriétaire ne pourrait tester, il resterait entre lui et l'usufruitier cette différence que l'usufruitier a seulement le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits, tandis que le propriétaire peut en disposer. Ce que le droit romain appelait l'*abusus* constitue le trait distinctif du droit de propriété. L'usufruitier n'est pas libre de faire de la chose ce qu'il veut, parce que

(1) Le droit romain avait connu une difficulté de ce genre, lorsque, prohibant la stipulation pour l'héritier, il avait fini par permettre la stipulation « cum moriar » (Institutes, 3. 100); la mort était ici vraiment conçue comme un instant de raison où le mourant vivait encore et où l'héritier était déjà héritier. Il faudrait recourir à un artifice de ce genre pour pouvoir justifier le droit de tester.

son droit sur cette chose est limité par le droit d'un autre. Le droit du propriétaire est au contraire absolu, il peut disposer de la chose, en transmettre la propriété à un autre; il peut la consommer, la détruire matériellement. Le droit de propriété séparé du droit de tester ne se ramènerait donc pas à un simple droit d'usufruit.

§ 854. — Mais, pratiquement, il en présenterait tous les inconvénients. La propriété sans l'hérédité (et ici nous parlons en même temps de l'hérédité *ab intestat* et de l'hérédité testamentaire) serait économiquement inférieure à la propriété telle que nous la voyons fonctionner actuellement avec l'hérédité comme corollaire.

Le propriétaire qui ne pourrait disposer de ses biens pour le temps qui suivrait sa mort ou dont la loi ne réglerait pas la succession *ab intestat* suivant un mode répondant suffisamment à ses affections normales, serait comme le célibataire d'aujourd'hui qui sans enfants et sans affections, sachant que la vie est courte, veut la vivre bonne, place ses biens à fonds perdus, dépense chaque année tous ses revenus ainsi qu'un peu de son capital, et emporte ainsi dans la tombe son nom et sa fortune. La propriété individuelle ne produit son maximum d'utilité que lorsqu'elle est comme imprégnée de l'idée de l'avenir. La société a intérêt à la multiplication des capitaux, à l'accroissement de la production; or il est incontestable que l'hérédité est le plus énergique stimulant au travail et à l'épargne : si l'individu ne travaillait que pour lui, il passerait une partie de sa vie à acquérir le nécessaire pour ses besoins actuels et les besoins de sa vieillesse, et pendant le reste de ses jours il s'appliquerait à consommer méthodiquement ce qu'il aurait ainsi acquis, à moins qu'il ne s'agisse d'hommes assez désintéressés, assez pénétrés du souci

de l'intérêt général pour travailler et économiser sans relâche afin de mourir ayant pleinement conscience d'avoir bien accompli leur devoir social; si un tel altruisme était jamais réalisé chez les hommes, le droit successoral perdrait toute raison d'être, mais nous sommes loin d'en être encore là, et il est même peu probable qu'on y arrive jamais.

§ 855. — Il faut ici se garder des chimères. Le vrai mobile des actions de l'homme est l'intérêt personnel. Mais sur le terme « intérêt personnel » une équivoque est à éviter : Avec la propriété individuelle séparée de l'hérédité, l'homme ne serait mû que par son intérêt strictement personnel, c'est-à-dire par l'égoïsme ; il ne pourrait forcément vivre que pour lui; on essaierait ainsi de détruire chez lui les seuls sentiments altruistes qui soient communs à tous les hommes et vraiment naturels. Avec la propriété individuelle soutenue par l'hérédité, l'homme est encore mû par l'intérêt personnel, mais ici ce n'est plus de l'égoïsme, ce n'est pas non plus cet altruisme si large qui ferait travailler l'homme pour l'humanité. c'est de l'égoïsme élargi ou de l'altruisme rétréci. L'homme travaille à la fois et pour les siens et pour lui, ses projets ne sont plus limités au cercle étroit d'années qu'il se sait devoir vivre : sa vie est comme accrue de la vie de ceux qui viendront après lui. Il ne s'interdit plus les projets de longue durée, il ne recule plus devant les entreprises dont il croit ne pas voir la fin : il sait que l'œuvre entreprise sera continuée par ceux qu'il désignera et que ce sont eux qui assisteront à la réalisation de son rêve. L'individu travaille alors autant que ses forces le lui permettent, car il a à satisfaire à ses besoins et à ceux des siens ; l'individu économise sans craindre que ses épargnes soient jamais

perdues, puisqu'elles seront recueillies par les siens(1).

§ 856. — L'hérédité nous apparaît ainsi comme la condition nécessaire du progrès économique ; l'hérédité a son fondement dans l'intérêt social (2).

§ 857. — C'est ce que conteste d'ailleurs la théorie socialiste : l'hérédité, dit-elle, est contraire à la justice et à l'intérêt social parce qu'elle crée une inégalité au point de départ. Que l'inégalité entre les hommes soit une condition inévitable du progrès économique, on peut encore à la rigueur l'admettre, mais cette inégalité n'est admissible au point de vue de la stricte justice que lorsqu'elle tient aux mérites individuels : il est équitable que l'homme actif et industrieux possède plus que l'homme négligent et paresseux. Autant cette inégalité résultant de la seule aptitude personnelle est bonne, autant est mauvaise l'inégalité qui résulte de l'hérédité : il est contraire à toute justice que quelques privilégiés aient plus que d'autres, lorsque pour avoir cette supériorité pécuniaire, ces quelques privilégiés se sont seulement donné la peine de naître.

(1) Il est à peine utile de rappeler à ce sujet la fable du Vieillard et des Trois jeunes hommes (La Fontaine, *Fables*, liv. XI, Fable VIII).

(2) On trouve généralement ce fondement dangereux ; on objecte en effet qu'il suffirait pour détruire le droit d'hérédité de montrer qu'il n'est pas conforme à l'intérêt social. C'est évidemment là que se trouve le nœud de la question ; mais il faudrait indiquer un fondement du droit successoral à l'abri de toute critique, or on n'en indique pas ; de plus, la grande difficulté consistera toujours à prouver que le droit d'hérédité est contraire à l'intérêt social ; le jour où cette démonstration sera faite, je ne vois pas ce qui pourra maintenir l'hérédité, quelle que soit la base qu'on lui assigne, mais cette démonstration sera-t-elle jamais faite ? Comme le disait M. Batbie, « qu'un réformateur par une inspiration nouvelle indique le moyen de faire le bonheur de tous en supprimant l'organisation actuelle de la propriété, je ne vois pas quel intérêt il y aurait à la défendre. » (Batbie, *Éléments d'économie politique,* t. XI, p. 155).

A chacun selon ses œuvres, mais non pas à chacun selon ses ancêtres (1).

§ 858. — Et il arrive même ceci de profondément regrettable, ajoute-t-on, que l'inégalité injuste rend impossible l'inégalité profitable, car pour que les plus aptes puissent affirmer leur supériorité sur les autres, il est essentiel qu'ils aient entre les mains le levier sur lequel ils appuieront leur activité ; or par le fait même de l'hérédité, il arrive que la force économique indispensable à tous se concentre trop souvent entre les mains de ceux qui ne savent pas s'en servir et en tirer tout le profit possible. L'hérédité que nous basions sur l'intérêt social apparaît donc ici directement contraire à l'intérêt social, car ce qui importe à l'intérêt social, c'est que la force économique soit entre les mains des plus aptes, de ceux qui sauront le mieux la mettre en valeur. Le socialisme conclut donc à la suppression de l'hérédité. « Il faut arriver à la suppression de l'héritage dans un temps donné, déclare M. Jules Guesde ; chacun n'a droit qu'au produit de son travail et doit pouvoir pendant sa vie en disposer librement sans avoir de redevance à payer à qui que ce soit. A la mort d'un citoyen, sa fortune, c'est-à-dire l'accumulation du produit de son travail doit revenir à la collectivité afin que l'on n'ait pas besoin de prendre aux vivants le produit dont ils ont besoin pour vivre. C'est prendre à un mort ce dont il n'a plus besoin afin de ne pas prendre à un vivant ce qui lui est indispensable (2). »

(1) C'est sur cette critique de l'hérédité que repose toute l'école Saint-Simonienne.

(2) Dans une profession de foi adressée aux électeurs du 20e arrondissement de Paris, le 11 mars 1893, M. Jules Guesde demandait seulement la suppression de l'héritage en ligne collatérale et de tout héritage en

§ 859. — Une distinction doit cependant être faite sur la position prise par le parti socialiste en ce qui concerne l'hérédité. Il faut distinguer, en effet, la théorie socialiste en ce qui concerne l'hérédité telle qu'elle se comporte dans la société capitaliste actuelle et la théorie socialiste en ce qui concerne la possibilité de l'hérédité dans la société future.

§ 860. — Sur l'hérédité telle qu'elle se comporte dans la société capitaliste actuelle, l'opinion socialiste est unanime : cette hérédité doit être abolie ; c'est à elle en effet que s'adressent les critiques que nous avons résumées. La suppression de l'héritage est même représentée par un certain nombre de socialistes comme étant la transition toute trouvée entre l'état de choses actuel et le régime futur ; ils trouvent assez séduisant d'adoucir ainsi le passage à une nouvelle forme d'existence en laissant les propriétaires actuels jouir en paix de leur fortune et en reportant ainsi jusqu'à leur mort le retour de leurs capitaux à la collectivité [1]. On pense (et il y a quelque chose d'exact là-dedans) qu'une expropriation différée soulèverait moins de protestations qu'une expropriation immédiate et n'en serait pas moins efficace, la date fixée pour l'échéance étant une date fatale [2].

ligne directe dépassant 20.000 francs. Les paroles citées au texte sont empruntées à une brochure parue vers la même époque.

(1) Anton Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksclassen, eine Kritik des Entwurfs eines burgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, Tubingen 1890, p. 216.

(2) M. Jules Guesde ne partage pas du tout cette opinion : « Les socialistes d'aujourd'hui n'en veulent pas particulièrement à l'héritage, ils sont trop pressés pour pouvoir attendre, pour pouvoir renvoyer au décès des capitalistes la rentrée à la nation des capitaux de production détenus aujourd'hui par une classe. Donc, quand nous serons le nombre, c'est-à-dire quand nous aurons converti à nos données la majorité du pays, et que nous serons ici à l'état de représentation nationale faisant

Cette position prise par l'opinion socialiste sur la question de l'hérédité explique que la représentation socialiste dans les assemblées parlementaires se soit toujours prononcée soit en faveur de la limitation de la successibilité en ligne collatérale, soit en faveur de l'augmentation des impôts de succession; elle n'a voulu y voir qu'une réalisation partielle de sa thèse (1).

§ 861. — Sur la possibilité de l'hérédité dans la société future, il faut indiquer un double courant dans l'école socialiste. Pendant la première moitié du XIXe siècle, lorsque le socialisme en était encore à sa phase utopique, l'abolition complète de l'héritage aussi bien dans la société actuelle que dans la société future était un des articles principaux du programme socialiste (2).

§ 862. — Depuis que le socialisme est entré dans la phase scientifique, il n'en est plus de même et les collectivistes protestent maintenant hautement contre ceux qui les accusent de vouloir supprimer la propriété privée et l'héritage; ils déclarent (et ont-ils tort?) que, « ce genre d'attaques, c'est le vieux jeu auquel ont renoncé depuis longtemps les antisocialistes qui se respectent » et qu'il est plus facile de dénaturer et de caricaturer le socialisme que de le comprendre et de le réfuter (3). Le collectivisme ne supprime

droit et loi, nous n'attendrons pas l'ouverture par la mort des successions capitalistes pour rendre à la société ce qui appartient et doit appartenir à la société. » Déclaration de M. Jules Guesde à la Chambre des députés dans la discussion de l'impôt sur les successions, séance du 22 novembre 1895, *J. off.* du 23, Déb. parl., p. 2467.

(1) Octave Noël, *Le socialisme et la question sociale*, Paris 1902, p. 297.

(2) C'était un des articles du célèbre manifeste communiste de 1848, cf. la traduction française, de 1897 de Madame Lafargue, revue par Frédéric Engels, p. 39 et 40.

(3) Jules Guesde, dans son discours déjà cité.

ni la propriété privée, ni l'hérédité : il en restreint seulement le champ d'application. La propriété collective ne doit en effet s'appliquer qu'aux capitaux, aux moyens de production. La propriété privée des moyens de consommation ou de jouissance n'est pas ou ne peut pas être repoussée. « Aucun socialiste contemporain n'est assez imbécile, ni assez fou pour repousser l'appropriation privée et le libre emploi des moyens d'existence, tels que vêtements, mobiliers, livres... »(1). Ce sont donc les moyens de production et uniquement les moyens de production qui seront soumis à la propriété collective. « Le principe du collectivisme accorde au droit d'héritage, juste autant de place qu'à la propriété privée, quelles que soient toutes les fables débitées là-dessus par les socialistes anciens et modernes, et quelles que soient les conclusions de certains écrivains socialistes qui allèchent le prolétariat en parlant de l'abolition ou d'une importante restriction du droit d'héritage(2) ». Ce qu'il importe de collectiviser, c'est le capital qui est la cristallisation d'un travail non payé, ce sont les moyens de production ; il ne faut pas que des individus puissent tirer seuls des profits de moyens de production qui légitimement doivent appartenir à tous ; mais, en dehors de cela, on comprend parfaitement que les individus aient la jouissance privative des vêtements, des mobiliers, des livres et autres choses de ce genre : comment voudrait-on d'ailleurs qu'il en fût autrement? On comprend aussi que l'individu ait la jouissance privative des bons de

(1) Schäffle, *La quintessence du socialisme*, édition citée, p. 114. J'ai préféré recourir ici au procédé des citations pour être sûr de ne pas dénaturer la pensée socialiste.

(2) Schäffle, *loc. cit.*, p. 118. Schäffle rappelle plus loin que Karl Marx n'a pas proclamé l'abolition des droits d'héritage dans l'État futur.

consommation qui sont la juste rémunération de son travail. Et il n'y a pas plus d'inconvénients à permettre l'hérédité de ces biens qu'à en permettre la propriété privée.

§ 863. — Au point de vue de l'individu, on considère qu'il est infiniment juste de lui laisser son droit entier sur ses moyens de consommation : l'individu doit être libre de consommer immédiatement ce qu'il a, de le réserver pour ses vieux jours, de le transmettre à ses enfants ; on ne supprime donc pas ce lien d'hérédité qui est comme la matérialisalion du droit de famille (1).

Au point de vue social, le droit d'hérédité ainsi conçu ne présente plus aucun inconvénient ; ce qui était en effet profondément antisocial, c'était que l'hérédité établît entre les individus une inégalité de force économique au point de départ et qu'elle pût mettre cette force économique entre les mains des moins aptes au détriment des plus aptes. L'hérédité des bons de consommation ne présente plus le même danger ; ils ne représentent pas le capital primitif, et par conséquent leur appropriation individuelle ne nuit pas à la masse et comme, à la différence du capital, ils ne se reproduisent pas par le seul fait de leur existence et qu'ils ne sont pas productifs de revenus, leur hérédité n'aura pas pour résultat de rendre oisifs les héritiers ; les bons de consommation seront vite consommés quand celui qui en aura hérité n'en gagnera pas lui-même et c'en sera fini des « fils de famille ».

§ 864. — On a fort justement fait remarquer qu'en ce qui concerne les effets de l'hérédité chez l'héritier, la conception collectiviste enlevait à l'héritage tout ce qu'il peut avoir de bon socialement en ne lui laissant que le mauvais

(1) Cf. Discours de M. Jules Guesde déjà cité.

côté moral. Ce qui révolte en effet à juste titre la conscience populaire, c'est que quelques privilégiés, « fils de famille », orgueilleux de leur nom et de leurs rentes puissent de leur luxe stupide insulter le travailleur modeste qui étant né pauvre et vieillissant pauvre après une vie de labeur finit par douter d'une justice immanente et rêve alors pour ses enfants d'un régime meilleur qu'il n'aura pas connu? L'hérédité collectiviste supprimera-t-elle cela? Je crains bien que non, car ne sera-t-il pas possible d'accumuler et de spéculer avec cette nouvelle monnaie des bons de consommation, et n'y aura-t-il pas alors encore des héritiers qui, à la différence de ceux de maintenant, ne pourront que jouir de leur héritage, sans avoir la faculté de pouvoir le mettre en valeur? L'hérédité collectiviste, ce serait donc l'hérédité avec tous ses inconvénients sans aucun de ses avantages.

§ 865. — Mais ce qu'il importe de reprendre, pour les réfuter; ce sont les critiques socialistes tendant à prouver que l'hérédité n'est pas une nécessité sociale. Nous avons établi que la propriété individuelle ne pouvait atteindre son maximum de mise en valeur que si elle était complétée par l'hérédité. L'hérédité est le meilleur stimulant de l'activité et de l'épargne. Les individus ayant des enfants travaillent et économisent pour eux et il arrive souvent qu'en vertu de l'influence bien connue de l'imitation, ceux qui sont sans famille agissent comme s'ils en avaient une. L'hérédité supprimée, il y aurait un ralentissement certain dans la production des richesses. Et c'est ce que les socialistes oublient : ils semblent penser qu'avec la suppression de l'hérédité, il y aurait simplement déplacement des capitaux, or la vérité est qu'il y aurait diminution, diminution des fortunes privées, diminution par suite de

la fortune publique qui n'est que la somme des fortunes privées additionnées. Cette richesse dont on veut priver quelques-uns, on en prive en réalité tout le monde; l'égalité que l'on veut réaliser ne serait qu'une égalité dans la moindre aisance générale. En travaillant pour moi, je travaille, que je le veuille ou non, pour les autres; ce qui est perdu pour moi l'est aussi pour les autres; « Vous croyez avoir déshérité ma descendance, c'est vous que vous déshéritez (1) »! A la suppression de l'hérédité, riches et pauvres perdraient tous quelque chose (2).

§ 866. — Reste cette considération qu'il est contraire à toute justice qu'il puisse y avoir, par le seul fait de la naissance, quelques milliers d'oisifs riches en face de millions de déshérités. Mais observons que ce n'est pas en considération des héritiers que l'hérédité est admise (3). La Société n'a aucun intérêt à ce que l'héritier d'un industriel recueille un million à la mort de son père, mais elle a intérêt à ce que cet industriel travaille, économise, invente pour produire ce million, afin qu'à cette augmentation de la fortune privée corresponde une augmentation de la fortune publique, or, comme il se peut fort bien que sans l'hérédité cet industriel n'ait pas fourni une telle

(1) Frédéric Passy, dans quatre écoles d'économie sociale, Genève, 1890, *l'Ecole de la Liberté,* p. 217.

(2) Charles Gide, *Principes d'économie politique*, 7e édit., p. 432 ; Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édit., p. 395 ; Secrétan, *Les droits de l'humanité*, 1890, p. 203 ; Paul Leroy-Beaulieu, *Le collectivisme*, p. 384; *Science des finances*, p. 547 ; Courcelle-Seneuil, *Économie politique*, t. II, p. 33 ; Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, Paris, 1893, p. 213.

(3) « Si l'on ne considérait que les enfants, on pourrait invoquer des arguments bien forts contre l'hérédité ». Courcelle-Seneuil, *Préparation à l'étude du droit*, p. 481.

somme de travail, la société a dans son propre intérêt à elle établi l'hérédité.

C'est sur l'intérêt social et non sur l'intérêt de l'héritier qu'est fondée l'hérédité. D'ailleurs, quant à ce qui est de l'acquisition faite par l'héritier, ou ce dernier sera actif, intelligent et la fortune acquise lui sera un moyen pour augmenter sa richesse particulière et par suite la richesse générale, ou au contraire ce sera un de ces hommes dont le peu de valeur intellectuelle est bien fait pour consoler les pauvres de leur sort et alors, les statistiques et les conseils judiciaires sont là pour le dire, il aura vite fait par ses prodigalités de rendre à la circulation générale ce qu'il n'aurait jamais été capable d'acquérir(1).

§ 867. — Ces observations faites, je crois donc pouvoir formuler à nouveau ce principe qu'en droit moderne, l'hérédité repose uniquement sur l'intérêt social.

§ 868. — Mais l'intérêt social, pourrait-on dire, n'exige qu'une chose, c'est que l'individu puisse tester. Supposez

(1) Je n'ai dans cette étude sur la discussion du fondement du droit de succession cité aucun jurisconsulte proprement dit : il est à remarquer en effet que les civilistes négligent assez généralement cette question, ou s'ils l'examinent, ils se bornent à expliquer le droit de succession par le droit du *de cujus* ou par le droit des héritiers. J'ai montré que le droit de tester et *a fortiori* le droit de laisser des successeurs *ab intestat* n'était pas forcément et logiquement compris dans le droit de propriété. Quant à ce qui est du droit des héritiers ; il ne se comprend plus avec la forme actuelle de la propriété ; la propriété est maintenant vraiment individuelle et non plus familiale. Je dois mentionner ici une autre théorie voulant baser le droit successoral sur le fait physiologique de la parenté (G. de Lapouge, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1885, p. 206). Observant que la parenté telle que les lois l'établissent varie suivant les époques et les milieux, M. de Lapouge veut faire du droit successoral un « calque exact de la parenté physique », mais je ne conçois pas comment on pourrait faire sortir un droit d'un fait physiologique.

un individu qui n'a manifesté aucune volonté pour la répartition de ses biens après sa mort; il semble certain que cet homme a vraiment travaillé pour lui et non pour les autres, puisqu'il n'a pas désigné ceux qu'il aimait d'une particulière affection. Dès lors, ne semble-t-il pas possible de régler la dévolution de ces biens sans tenir compte de la personnalité du propriétaire auquel ils appartiennent? Si la famille est désignée comme héritière par les lois successorales actuelles, ne serait-ce pas une dernière trace d'une époque où la propriété était familiale au lieu d'être individuelle et l'effet n'aurait-il pas survécu à la cause ? Tel est à peu près le raisonnement que fait Stuart Mill pour combattre la nécessité du droit successoral *ab intestat* (1).

§ 869. — A ceci on a fort bien répondu que « le droit de tester étant rationnel fait de l'hérédité *ab intestat* une nécessité logique (2) ». Il y a intérêt, avons-nous dit, à ce que l'hérédité complète la propriété pour que l'individu fasse produire à ses biens le maximum d'utilité en pensant qu'il travaille non seulement pour lui, mais aussi pour les autres, or quels sont ces autres? Ce sont souvent des amis que désignera un testament, ce seront encore plus souvent des enfants en qui le propriétaire se voyait revivre, des parents auxquels il était lié par une communauté de vie et d'affection. Que les amis soient nécessairement désignés par un testament, cela se comprend, car comment les connaître autrement? Mais la désignation des parents et des enfants par un testament est-elle absolument indispensable? Ces relations et ces affections de parenté sont de ces

(1) Stuart Mill, *Économie politique*, liv. II, chap. II, § 3.
(2) Cauwès, *loc cit.*, p. 393.

sentiments naturels que les lois consacrent sans qu'ils dépendent d'elles. Faudrait-il qu'un enfant soit puni de la négligence ou de l'accident qui a empêché son père de tester en sa faveur (1)? La loi a pour rôle de conformer sa réglementation au sentiment général des hommes pour qui elle est faite et puisqu'il est établi que la volonté de laisser ses biens à sa famille après sa mort est une volonté commune chez les hommes (lorsqu'ils n'ont pas formellement préféré des amis à leur famille), il est naturel que la loi se conforme à cette volonté normale dans la réglementation du droit successoral et, en réalisant ainsi la volonté de chacun, la loi statuera dans le sens le plus conforme à l'intérêt général. L'hérédité *ab intestat* est aussi socialement nécessaire que l'hérédité testamentaire.

§ 870. — Et c'est en se plaçant encore à un autre point de vue plus large qu'apparaît la nécessité de l'hérédité. Un homme meurt, il était propriétaire, créancier, débiteur : ses biens vont-ils se trouver tout à coup à la merci du premier occupant et devenus biens sans maître, appartenir comme prix de la course à celui qui mieux informé ou plus habile aura su en prendre posssession le plus rapidement possible? Les dettes et les créances de la personne s'éteindront-elles de sorte que l'événement sera heureux pour les débiteurs qui seront libérés et malheureux pour les créanciers qui seront lésés sinon ruinés?

Tout ne peut être ainsi rompu brusquement; les effets de la personnalité de l'individu ne peuvent cesser avec sa vie et cela à cause de l'existence sociale de l'individu. Comme on a pu le dire, tout acte de l'homme a des consé-

(1) Cf. James E. Thorold Rogers, *Interprétation économique de l'histoire*, traduction Cartelot, Paris, 1893, p. 399, critique de la théorie de Stuart Mill.

quences universelles; la vie juridique comme la vie physique est une suite d'événements réagissant les uns sur les autres. L'homme ne vit pas seul et pour lui seul, il vit avec les autres et pour les autres. « Mon existence ne finit pas avec moi-même, elle profite à autrui : telle est la pensée qui fait la base du droit héréditaire (1). » Si les droits qui appartiennent à l'individu sont bien à lui, ils forment aussi le gage de ceux avec qui il a contracté et qui ont compté sur eux en contractant; ce serait rendre illusoire le droit des créanciers que de soumettre les créances à un double terme incertain : disparition du créancier ou disparition du débiteur. Qui consentirait à traiter dans de telles conditions? Ce serait rendre impossibles toutes les transactions; l'humanité n'aurait pas de lendemain, elle vivrait au jour le jour(2). Ce serait faire finir le monde avec chaque individu, la vie juridique n'étant plus qu'un stérile et perpétuel recommencement où les vivants seraient sans cesse la dupe des morts.

§ 871. — Mais si les personnes disparaissent, la vie économique continue et de pareils soubresauts aussi fréquents et aussi graves ne seraient pas compatibles avec cette continuité. Il faut donc que, même après sa disparition, la personne soit encore représentée et ce qui était le patrimoine devient l'hérédité en qui la personne se perpétue. La succession nous apparaît ainsi comme fondée sur la nécessité de transmettre les droits de la génération qui passe à la génération qui suit (3), transmission qui se fait insensiblement en met-

(1) Ihering, *L'évolution du droit*, traduction Meulenaere, Paris, 1901, § 43.

(2) Arntz, *Cours de droit civil français*, 1860, t. I, p. 567; Schützemberger, *Les lois de l'ordre social*, Paris, 1849, t. I, p. 432; Dernburg, *Pandectes*, 1901, t. III, p. 95.

(3) Toullier, *Droit civil*, t. IV, p. 121; Huber, *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, t. II, p. 4.

tant certaines personnes dans la place de celles qui meurent, pour succéder à leurs droits et à leurs engagements. La personne du créancier ou du débiteur devient alors un fait indifférent, elle peut disparaître puisque le patrimoine demeure et que le rôle joué par le défunt sera continué par son héritier. Il n'y a plus de brusques passages d'une génération à l'autre, des transitions sont ménagées, transitions dans on s'aperçoit dans le petit groupe où elles s'opèrent, mais qui sont imperceptibles pour l'ensemble, et de même que les cellules de l'être humain se renouvellent constamment sans qu'il paraisse changer, le corps social, malgré l'incessante mobilité des éléments qui le composent, semble toujours rester identique à lui-même dans sa marche progressive (1).

§872. —L'hérédité nous apparaît donc comme nécessitée par la continuité même de la vie économique (2).

§ 873. — Jusqu'à présent qu'avons-nous établi? Nous avons d'abord trouvé le fondement du droit successoral : le droit successoral est nécessaire pour que l'individu jouisse pleinement du droit de propriété. Nous avons de plus établi que la succession *ab intestat* était aussi bien une nécessité sociale que la succession testamentaire.

§ 874. — Des observations faites découle enfin comme conséquence la prépondérance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat*. En effet, nous avons établi que pour que l'individu soit excité à tirer de la propriété

(1) « Quand un homme meurt, sa place ne reste pas vide, mais immédiatement un autre y est substitué de la même manière que le flot de la mer occupe, sans interruption, la place du flot qui meurt sur la plage » (Bynckershoeck, *Observationes juris romani*, liv. II, chap. II).

(2) Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di reforma della legislazione civile vigente*, 1895, p. 205, § 158 ; Todoro della Gallia *conj. sup.*, t. IV, p. 18, et p. 25.

son maximum d'effet économique, il faut qu'il puisse en disposer à sa guise pour le temps qui suivra sa mort. La succession *ab intestat* n'est donc nécessaire qu'à défaut de succession testamentaire; c'est la succession testamentaire qui doit occuper le premier plan sur la scène de la vie juridique.

§ 875. — Mais comment doit être réglée cette succession *ab intestat* dontnous avons établi la nécessité? Nous savons qu'il doit y avoir des héritiers *ab intestat*, mais quels sont ces héritiers? Après la question du fondement du droit successoral, c'est la question du fondement de la dévolution *ab intestat* qui se pose.

§ 876. — L'individu est mort sans avoir manifesté aucune volonté en ce qui concerne la dévolution de ses biens. Il avait le droit de la manifester : il ne l'a pas fait, à qui attribuer ses biens? La doctrine donne ici une réponse aussi classique que séculaire : la dévolution doit être réglée d'après la volonté présumée du défunt. La succession *ab intestat* n'est que le prolongement de la succession testamentaire, et comme le défunt n'a pas testé, il s'agit de régler la dévolution comme il l'aurait probablement fait s'il avait testé. L'interprétation d'une volonté muette est toujours chose fort délicate et souvent arbitraire. On ne peut évidemment tenir compte de ces différences de fait qui individualisent les volontés particulières et il sera fort possible qu'en définitive la dévolution *ab intestat* ne corresponde aucunement à la dévolution qu'aurait organisée le défunt s'il eût testé. Mais la loi statuant d'une manière générale ne peut pas ne pas léser quelques volontés particulières, elle est forcée de présumer non la volonté réelle de l'individu, mais la volonté de l'individu telle qu'elle aurait dû être, ce qui revient à dire que la dévolution est

organisée selon la volonté de l'individu présumée d'après ses devoirs (1). Ne serait-il pas plus simple de dire tout de suite, comme c'est la réalité, que la dévolution *ab intestat* est organisée d'après les devoirs de l'individu?

§ 877. — Avant de laisser de côté la formule classique que la dévolution *ab intestat* est réglée d'après la volonté présumée de l'individu, je crois cependant devoir rappeler qu'elle résume deux idées également vraies : la première, que la succession testamentaire doit être préférée à la succession *ab intestat* (car la volonté présumée ne doit avoir effet qu'à défaut de volonté manifestée), la deuxième (et c'est là, je crois, le point important sur lequel nous reviendrons d'ailleurs), que la succession *ab intestat* n'est aucunement la consécration du droit des héritiers, qu'elle est organisée en considération de l'individu dont les biens sont dévolus et qu'elle est comme la manifestation dernière du droit individuel de propriété.

§ 878. — Les biens de l'individu mort *ab intestat* sont dévolus conformément à ses devoirs : telle est la théorie qu'il nous faut maintenant établir.

§ 879. — Un point est déjà hors de doute, nous l'avons montré plus haut : c'est que sur ces biens qui viennent de perdre leur propriétaire, les créanciers du propriétaire défunt doivent être payés. Avec la conception formaliste de l'obligation romaine, ce n'était pas forcé ; lorsque les créanciers se sont fait consentir des droits réels sur les biens de leur débiteur, on comprend fort bien que la mort du débiteur soit pour eux un événement indifférent, ils ont un droit direct sur les choses laissées. Mais lorsqu'ils

(1) J'ai montré plus haut que telle était vraiment la théorie de Grotius et de Puffendorf.

ont fait crédit à la personne, le lien d'obligation doit être rompu par la mort, et c'est ainsi que le comprenait le droit romain primitif; nous savons que pratiquement ce serait incompatible avec les nécessités de la vie économique, et c'est ce qui fait que toutes les législations reconnaissent aux créanciers du défunt des droits sur les biens qu'il laisse à sa mort.

De même que les biens du défunt doivent satisfaire à toutes ses obligations envers ses créanciers, de même ils doivent satisfaire aux autres obligations ou aux autre devoirs dont le défunt était tenu pendant sa vie (1).

§ 880. — Lorsqu'on parle en effet des droits de l'individu, une confusion est à éviter : l'individu n'est que trop porté, lorsqu'il parle de ses droits personnels, à se considérer comme seul et à revendiquer comme extension légitime de sa personnalité ce qui n'est parfois que l'arbitraire de sa volonté. L'individu n'a cependant de droits que dans la mesure où il ne heurte pas les droits des autres ; ce n'est pas en effet de l'étude de l'homme pris abstraction faite du milieu où il vit, de l'homme isolé, que doit être déduite la nature de ses droits, mais de l'étude de l'homme tel qu'il est, de l'homme « social », et ce n'est pas autre chose que voulait dire Aristote lorsqu'il définissait l'homme un animal « politique (2) ». L'individu isolé n'existe pas; il n'est pas en lui-même un être complet, indépendant, possédant en lui tout ce qui est nécessaire pour le plein épanouissement de sa personnalité. L'individu ne se développe, ne se façonne qu'au contact des autres, il ne se forme que par réaction et par imitation ; sa nature est

(1) Pisanelli, *Relazione sul Progetto di Cod. civ.*, liv. III, § 1, p. 3.

(2) Izoulet, *La cité moderne, Métaphysique de la Sociologie*, p. 175; cf. Ihering, *Évolution du droit*, traduction Meulenaere, Paris, 1901, § 47.

essentiellement un produit du milieu et la vie sociale est ainsi une collaboration où tout s'échange et où les uns reçoivent ce qu'ils donnent aux autres (1). L'individu vraiment sociable et vraiment raisonnable est celui qui a vraiment conscience du rôle qu'il joue dans la société. Se croire indépendant, se croire une fin pour soi-même et pour le monde, c'est être antisocial. Le propre au contraire de l'homme raisonnable, c'est de se sentir une partie dans le tout, c'est de se sentir interdépendant (2). Chacun n'est que par les autres et pour les autres (3).

§ 881. — Ce n'est donc pas de l'étude de l'homme abstraction faite des conditions suivant lesquelles il vit, de l'homme hypothétique, que doit être, très logiquement peut-être, mais surtout très faussement, déduite la conception des droits et des devoirs, mais bien de l'étude de l'homme social. « La définition des droits et des devoirs des hommes ne peut plus être cherchée désormais en dehors des rapports qui les lient solidairement les uns aux autres dans l'espace et dans le temps (4). »

§ 882. — C'est en tenant compte des devoirs et des droits de l'homme fixés d'après cette conception que doivent être déterminés, d'une part les personnes que la loi doit appeler à la succession *ab intestat*, et d'autre part les champs respectifs de la succession *ab intestat* et de la succession testamentaire; le domaine de la succession *ab intestat* correspond à l'étendue des devoirs et le domaine de la succession testamentaire à l'étendue des droits.

(1) Secrétan, *Les droits de l'Humanité*, 1890, p. 9-12.

(2) Izoulet, *loc. cit.*, p. 207.

(3) C'est la rubrique même que Ihering donne au § 40 de son Évolution du droit.

(4) Léon Bourgeois, *Solidarité*, 3e édit., p. 81.

§ 883. — L'individu doit d'abord à sa famille; il n'est pas de devoir moins contesté que celui-là. La nature même l'indique : de tous les êtres, l'homme naît le moins bien armé pour la lutte; de longues années de soins vigilants sont nécessaires pour qu'il puisse à son tour vivre d'une vie personnelle et fonder une famille nouvelle. Mais l'empreinte des années d'enfance et de jeunesse n'en reste pas moins ineffaçable; ce n'est pas seulement le sang de sa famille qui coule dans ses veines, ce ne sont pas seulement des hérédités physiques, revenants parfois terribles, que l'on trouvera en lui, ce sont aussi et surtout des hérédités morales et intellectuelles contre lesquelles il pourra partiellement réagir, suivant sa plus ou moins grande force de volonté, mais dont il ne pourra jamais se débarrasser : il ne pourra jamais quoiqu'il veuille, être entièrement lui, c'est-à-dire quelque chose ne dépendant que de sa seule volonté, car sa volonté elle-même sera conditionnée et ses ancêtres seront responsables avec lui de ses pensées comme de ses actions, de ses vertus comme de ses vices, de ses enthousiasmes comme de ses désespérances[1]. Il est vraiment débiteur de tout son être envers sa famille, car il n'est que la dernière synthèse vivante d'une série innombrable de générations disparues.

§ 884. — L'individu doit ensuite à la société. « L'homme vivant dans la société et ne pouvant vivre sans elle, est à toute heure un débiteur envers elle. Là est la base de ses devoirs, la charge de sa liberté. L'obligation de chacun envers tous ne résulte pas d'une décision arbitraire, extérieure aux choses; elle est simplement la contre-partie des avantages que chacun retire de l'état de société, le

(1) Ribot, *L'hérédité psychologique*; Ibsen, *Les revenants*, *passim*.

prix des services que l'association rend à chacun (1). » Ce n'est pas seulement de ses ancêtres que l'homme hérite, c'est de tous ceux qui l'ont précédé sur la terre. Prenez un enfant né dans la peuplade que nous supposons la plus sauvage de celles qui peuvent exister à l'heure actuelle et comparez son sort à celui de l'enfant que vous voyez naître près de vous : la différence qui existe entre la condition de l'un et la condition de l'autre constitue tout ce dont l'enfant européen est redevable envers l'ensemble des générations qui l'ont précédé; il sera redevable envers la société de tout ce que celle-ci a fait pour rendre plus efficace son action sur le monde extérieur; du jour de sa naissance, l'enfant entre en possession de l'expérience accumulée de milliers de générations, de sorte que lorsqu'il agira lui-même, il sera difficile d'analyser dans son action ce qui est l'effet direct de son énergie et ce qui est le résultat de l'acquisition sociale, mais on peut être sûr que l'action de l'individu n'est qu'infinitésimale comparée à l'action sociale, ce sont d'ailleurs ces parcelles d'activité personnelle qui contribuent à augmenter la masse du patrimoine social. La vie économique est ainsi, non la manifestation de l'activité individuelle de chacun, mais la collaboration intime du passé et du présent dont jouira plus tard l'avenir. Il est donc bien vrai de dire que l'homme naît et vit débiteur de l'association humaine (2).

(1) Bourgeois, *loc. cit.*, p. 101.

(2) « L'homme naît débiteur de l'association humaine » (Bourgeois, *loc. cit.*, p. 116). L'idée est développée ensuite par M. Léon Bourgeois, dans plusieurs fort belles pages. Voir aussi le développement de cette idée dans Sébastien Faure, *La douleur universelle*, p. 130 et s. « Nous naissons, chargés d'obligations de toutes sortes envers la société. » (Auguste Comte). On peut rappeler aussi ce que Renan disait des hommes

§ 885. — Mais si l'homme naît débiteur, d'une part de ses propres ancêtres, et d'autre part de la masse des générations qui l'ont précédé, envers qui acquittera-t-il cette dette? Ceux envers qui normalement il devrait en être redevable n'existent plus; ne serait-il pas libéré de sa dette parce qu'il n'y aurait pas de créancier pour pouvoir en réclamer le paiement? Mais pour arriver à une telle conclusion, il faudrait oublier que l'individu qui meurt n'était que l'anneau d'une chaîne dont on ne connaît plus le commencement et dont on ne peut connaître la fin, il faudrait croire que c'est uniquement en vue de cet individu que se sont accumulés les soins des ancêtres et l'expérience des générations : ce serait le point de vue étriqué et égoïste de celui qui se dit qu'après lui c'est la fin du monde. Pour déterminer les créanciers envers qui l'individu doit solder la dette contractée envers les ancêtres, il faut bien déterminer le contenu de la dette : ce n'est pas seulement pour leur enfant que les parents travaillent, c'est aussi pour les enfants qui naîtront de lui. « Ce n'est pas pour chacun de nous en particulier que l'humanité antérieure a amassé ce trésor, ce n'est ni pour une génération déterminée, ni pour un groupe d'hommes distinct. C'est pour tous ceux qui seront appelés à la vie que tous ceux qui sont morts ont créé ce capital d'idées, de forces et d'utilités. C'est donc envers tous ceux qui viendront après nous, que nous avons reçu des ancêtres charge d'acquitter la dette; c'est un legs de

de génie « que chacun d'eux est un capital accumulé de plusieurs générations », et aussi ces mots de M. Fouillée : « Celui qui a inventé la charrue laboure encore invisible à côté du laboureur. Qu'avons-nous donc qui nous appartienne absolument en propre et en entier au point de vue rigoureux de la science pure? Les œuvres du génie individuel ne sont-elles pas en même temps celles de la race » (Fouillée, *Revue des Deux-Mondes*, 15 juin 1884).

tout le passé à tout l'avenir(1). » Nous nous acquittons envers nos enfants de la dette contractée envers nos pères et ceux-ci s'acquitteront envers leurs propres enfants de la dette contractée envers nous(2).

Ce que nous recevons de nos pères, nous ne le recevons pas seulement pour nous, nous le recevons aussi pour ceux qui viendront après nous, nous le recevons à titre de fidéicommis : nous sommes chargés de le conserver, nous sommes chargés de le rendre, mais non pas de le rendre tel que nous l'avons reçu.

§ 886. — Il est de notre devoir d'accroître le patrimoine transmis comme l'ont accru nos ancêtres, c'est la somme de ces efforts individuels, de ce que chacun a ajouté au patrimoine collectif qui constitue le progrès et chaque individu a le devoir d'aider l'humanité dans sa marche progressive.

Tout organisme qui cesse de s'accroître est un organisme qui tend à disparaître ; la société doit satisfaire à cette double loi naturelle, de la conservation et du progrès (3). Et, en ce qui concerne les devoirs de l'individu envers sa famille, nous sommes ainsi amenés à une conception plus large que ne l'était la conception coutumière. En droit coutumier, on était porté à distinguer, avons-nous vu, entre la fortune familiale et la fortune acquise, et seul semblait devoir être conservé à la famille le patrimoine qui en venait, l'individu ayant fini par acquérir l'entière li-

(1) Léon Bourgeois, *loc. cit.*, p. 124.

(2) On peut voir le développement de cette idée dans la *Course du Flambeau* de M. Paul Hervieu, qui est peut-être le plus beau drame de notre théâtre moderne. La thèse même de la pièce et l'explication du titre se trouvent dans la onzième scène du 1er acte (Paul Hervieu, *La Course du Flambeau*, édité en 1901 chez Lemerre).

(3) Léon Bourgeois, *loc. cit.*, p. 125 à 130.

berté de disposition sur la fortune qu'il avait acquise par ses propres efforts. Nous sommes au contraire portés à reconnaître que même sur ce qui est uniquement le produit de son activité, l'individu est obligé de payer la dette dont il est tenu envers sa famille, car il doit à sa famille d'augmenter le patrimoine familial, il lui doit d'accomplir sa mission comme l'ont accomplie ses ancêtres.

§ 887. — Nous avons donc établi que l'individu a des devoirs envers la famille et envers la société. Comment remplira-t-il ces devoirs? Il les remplira d'une double manière. Pendant sa vie, son devoir familial se manifestera par les soins, par l'éducation qu'il donnera à ses enfants, par l'assistance qu'il fournira à ses parents dans le besoin. Il exécutera envers l'État les obligations dont il est tenu envers la société, car l'État n'est que la forme politique de la société, et il le fera en se soumettant aux lois prescrites dans l'intérêt général et en contribuant proportionnellement à ses facultés à rémunérer les services d'intérêt général et à payer les dettes contractées par les générations antérieures (1).

§ 888. — A sa mort, les obligations dont il était tenu retombent sur le patrimoine qu'il abandonne; à la place de l'individu, ce sont les biens qui doivent, les biens qui sont comme le « sédiment économique de sa personnalité (2). » Et j'arrive ainsi à ce que je pense être le véritable fondement de la dévolution *ab intestat* : lorsqu'un individu meurt sans avoir disposé de sa fortune, la loi ne peut qu'attribuer les biens qu'il laisse à ceux envers lesquels il était tenu pendant sa vie par un lien d'obligation et ceci

(1) Comme le montre M. Cauwès (*Traité*, t. IV, p. 267, 3e édit.), c'est en effet à cela que se ramène l'impôt.

(2) Ihering, *Évolution du droit*, § 43.

explique, d'une part, la vocation successorale des membres de la famille, et d'autre part, la vocation successorale de l'État.

§ 889. — Une autre théorie donne ici une solution toute différente sur les droits respectifs de l'individu, de la famille et de l'État. L'examen de cette théorie nous permettra de mieux mettre en lumière le point de vue adopté.

§ 890. — Le rôle de la famille et de l'État dans la formation de la propriété individuelle est considéré comme un fait incontesté; nous en avons conclu que l'individu était débiteur envers la famille et envers l'État; ne serait-il pas plus rationnel d'en conclure que le rôle joué par la famille et par l'État, a pour résultat de leur conférer un droit direct sur les biens acquis? N'y aurait-il pas lieu d'admettre sur chaque bien la coexistence de trois droits de propriété superposés, droit de l'individu, droit de la famille, droit de l'Etat? Pendant sa vie, l'individu a seul la jouissance exclusive du bien qu'il possède; faut-il en conclure qu'il soit seul propriétaire? Le droit de propriété est éminemment complexe à raison des coefficients qui contribuent à le produire. L'élément individuel est évidemment prépondérant, car c'est sous l'impulsion de l'intérêt individuel que la propriété s'organise actuellement, il en résulte que durant la vie de l'individu, l'usage et la jouissance du droit de propriété doivent lui être purement personnels, mais on ne peut en conclure à l'absence de tout droit pour la famille et pour l'État, ces droits sont seulement en sommeil, ils se réduisent à une expectative et aussi pour les membres de la famille dans le droit d'être assistés par le propriétaire actuel, pour l'État dans le droit de percevoir un impôt. A la mort de l'individu, le droit de propriété se scinde en ses divers éléments et c'est cette désagrégation qui constitue

la dévolution successorale. L'individu, la famille et l'État qui étaient des copropriétaires deviennent des copartageants. La part de l'individu correspondant à la somme de labeur et d'initiative qu'il a fournie dans la conservation et l'amélioration du bien se ramène pour lui au droit de disposer librement d'une fraction de ce bien pour le temps qui suivra sa mort. Une autre fraction du bien est réservée à la famille, soit parce que le bien est venu d'elle, soit parce qu'elle a collaboré à son acquisition. Et enfin l'État prélève une dernière fraction de ce bien par le moyen de l'impôt ou au besoin d'un droit héréditaire. L'organisation du droit successoral est ainsi déduite de l'analyse même du droit de propriété.

§ 891. — Si séduisante que soit cette théorie par sa simplicité logique et par le compte exact qu'elle tient du rôle joué par la famille et par l'État dans la formation de la propriété individuelle, je ne crois pas cependant qu'elle doive être admise.

§ 892. — De ce que la famille et de ce que l'État contribuent à former et à accroître la propriété individuelle, je ne crois pas qu'on soit forcé de conclure à l'existence au profit de la famille et au profit de l'État d'un droit analogue à celui de l'individu propriétaire (1). Si mal élucidée en effet que soit au point de vue juridique la justification du droit de propriété, il faut en effet remarquer que toute collaboration fournie à un propriétaire pour la conservation ou l'amélioration de sa chose n'a pas pour résultat

(1) Cette thèse a été soutenue par M. Cimbali, *Nuova Fase del Diritto civile*, § 160 et s., p. 209. On peut en rapprocher certains passages de M. Fouillée (La propriété sociale et la démocratie), en ce qui concerne la coexistence d'une propriété individuelle et d'une propriété sociale.

nécessaire de créer sur cette chose un droit de copropriété au profit de celui qui a prêté son concours, mais, ce dernier ayant droit à une rémunération pour l'aide fournie, il est légitime de voir dans cette collaboration la cause d'une créance au profit de celui qui a assisté le propriétaire. Ceci nous permet donc de dire que la part prise par l'État et la famille dans la formation de la propriété individuelle ne justifie pas la reconnaissance d'un droit de copropriété au profit de l'État ou de la famille, mais qu'elle explique au contraire fort bien la reconnaissance d'un droit de créance appartenant aux membres de la famille et à l'État vis-à-vis de l'individu titulaire du droit de propriété.

§ 893. — La théorie critiquée présente de plus l'inconvénient de ne se placer qu'à un point de vue purement réaliste. Elle ne considère en effet et ne peut considérer que la part prise par la famille et par la société dans la production et l'augmentation des valeurs créées. Nous pensons au contraire que ce n'est pas seulement pour cela que l'individu est débiteur ; il l'est aussi pour la part immense prise par la famille, par la société, dans sa formation physique, intellectuelle et morale. Notre point de vue doit d'ailleurs avoir pour conséquence de faire reconnaître à la famille et à l'État des droits plus étendus que ceux qui logiquement devraient leur être reconnus par la théorie rejetée. Car dans ce que cette théorie aurait été portée à reconnaître comme devant rentrer dans la portion soumise à l'action libre de l'individu, nous reconnaîtrons encore des droits à la famille et à la société, puisque la famille et la société auront contribué à former et à développer cette activité.

§ 894. — Cette théorie nouvelle n'est d'ailleurs que la

forme dernière de théories anciennes que nous avons déjà écartées : admettre la participation de l'État et de la famille dans le droit de propriété, n'est-ce pas au fond en revenir aux vieilles conceptions de la propriété collective du groupe et de la copropriété familiale? Ce serait admettre la coexistence actuelle de trois types de propriété qui se sont succédés dans l'histoire de la civilisation; ce serait en revenir à la phase historique où Platon pouvait faire dire à son législateur : « Je vous déclare que je ne vous regarde ni vous ni vos biens comme étant à vous-mêmes, mais comme appartenant à toute votre famille et toute votre famille avec tous ses biens comme appartenant à l'État (1). »

§ 895. — Pour écarter cette théorie, il faut se demander quelle est l'unité sociale actuelle et prendre cette unité comme point de départ pour fixer le droit successoral.

§ 896. — La copropriété sociale ne se comprenait parfaitement que dans les petits groupes primitifs où la tribu et le clan formaient les unités économiques. A l'heure actuelle ce droit de la société se manifesterait sous la forme moderne d'un droit éminent de l'État, rappelant assez l'ancien droit éminent des seigneurs féodaux. Mais nous avons vu que cette idée d'un droit éminent de propriété reconnu à l'État était contraire aux principes de notre droit public, comme de notre droit civil qui a consacré sans restriction le principe de la propriété individuelle (2).

§ 897. — La vocation successorale des parents peut-elle s'expliquer par un droit direct de la famille sur les biens dévolus, par la coexistence de la copropriété familiale et de la propriété individuelle? La réponse est ici plus déli-

(1) Platon, *Des lois*, liv. V, tr duction Cousin, p. 283.
(2) Voir plus haut, p. 530.

cate, car nous avons vu que tout le système des propres en droit coutumier reposait sur cette idée de la copropriété familiale et nous savons d'autre part que le Code civil portait des traces certaines de cette influence coutumière. Mais je crois que parler encore à l'heure actuelle de copropriété familiale comme le font certains auteurs à propos de notre régime successoral, c'est se renfermer dans un traditionalisme aveugle en se refusant à tenir compte de la réalité des faits, c'est vouloir un peu trop juger de notre législation civile au moyen de l'histoire. Le fait incontestable est que la famille n'est plus l'unité sociale actuelle, elle n'est donc pas la titulaire du droit de propriété (1). La vie économique ne connaît plus ces groupes familiaux où chaque métier était représenté et qui se suffisaient à eux-mêmes ou qui divisaient entre leurs membres les diverses tâches d'un métier que la famille accomplissait entièrement à elle seule; désormais c'est d'après les besoins de la production sociale que l'individu règle et dirige son activité : la famille n'est plus l'unité économique. Ce n'est plus entre les familles que la loi établit les rapports de droit; les membres de la famille ont chacun leur activité juridique propre; l'acte du père de famille n'engage pas la responsabilité des autres membres du groupe, pas plus que l'acte accompli par les membres de la famile n'engage la responsabilité du père (2) : la famille n'est plus l'unité juridique. Les lois constitutionnelles ne connaissent plus que les individus pour leur imposer des obligations ou leur

(1) Worms, *Organisme et société*, Paris, 1896, p. 119 et s.

(2) La responsabilité de l'art. 1384 a en effet un tout autre fondement; elle ne s'explique pas par ce fait que le père est responsable pour l'enfant; elle est basée sur une faute réelle et personnelle du père, coupable d'avoir mal surveillé son enfant. Planiol, *Traité élémentaire*, t. II, § 946

donner le droit de prendre part à l'administration de la chose publique : la famille n'est plus l'unité politique.

Toute l'histoire du droit privé montre une augmentation sans cesse croissante des droits de l'individu (1).

Dans la société, l'individu ne peut plus être désormais considéré comme n'étant qu'un membre d'un groupe familial. La famille n'est plus l'intermédiaire obligé qui reliait l'individu aux autres individus et à l'État : il entre maintenant directement en relation avec eux ; il est la cellule sociale (2). Il n'est donc plus logiquement possible de parler de propriété familiale, puisque la propriété a toujours pour titulaire la personne juridique constituant l'unité sociale.

§ 898. — C'est donc bien en prenant l'individu comme point de départ que doit être organisé le droit successoral, et le fondement que nous assignons à la dévolution successorale est donc bien conforme au sens de l'évolution du droit : tout dans les sociétés modernes se fait par et pour l'individu (3). Mais tant que le droit de l'individu n'a pas

(1) Huber, *Schweizer. Privat Recht*, t. IV, p. 281.

(2) Voir en sens contraire Auguste Comte, 50e leçon de son *Cours de philosophie positive*, t. IV, p. 398, édition Littré, 1877. La thèse de la famille considérée comme cellule sociale est soutenue par Le Play et l'école de la Réforme sociale; elle est très nettement formulée par M. Vigne dans sa *Science sociale* (Paris, 1897, t. II, p. 35) ; c'est cette idée qui a poussé cette école à procéder aux monographies de famille. L'ardeur que met cette école à défendre les institutions familiales est la meilleure preuve que la famille ne constitue plus la cellule sociale : l'école de Le Play veut seulement réagir contre les tendances de l'heure actuelle et veut solutionner la question sociale par un retour vers le passé. Je n'ai pas à apprécier ici cette école, je ne constate qu'une chose, c'est que c'est le passé qu'elle veut défendre et cela suffit pour la thèse que je soutiens.

(3) Worms, *Organisme et société*, p. 128.

été nettement séparé du droit de la famille, on ne s'est pas rendu compte du contenu exact du droit individuel, le droit de la famille limitant le droit de l'individu dans ce qu'il aurait pu avoir d'antisocial, et c'est seulement depuis la disparition du droit familial que l'on s'est rendu compte que la liberté de l'individu devait être conditionnée : l'indépendance de l'individu se ramène alors à une interdépendance par suite de la solidarité nécessaire entre les divers membres de la société, on a reconnu que l'individu n'est libre qu'à la condition d'accomplir les devoirs dont il est tenu envers les membres de sa famille et envers la société et c'est cette conception des devoirs qui nous a permis de déterminer les ayants droit à une vocation successorale.

§ 899. — Nous sommes donc amenés à rejeter du droit successoral ces particularités qui ne pouvaient s'expliquer que par la reconnaissance d'un droit familial. Les biens n'étant dévolus que pour solder les obligations dont le défunt était tenu envers sa famille, il n'y pas lieu de tenir compte pour l'organisation du droit successoral de l'origine ou de la nature des biens dévolus.

§ 900. — Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'origine des biens dévolus, car la famille n'a pas gardé de droits sur les biens qui sont venus d'elle ; ils sont complètement confondus dans le patrimoine individuel avec les biens acquis par l'activité propre de l'individu et c'est sur les uns comme sur les autres que doit porter le droit de succession de la famille, sans qu'il y ait lieu de lui attribuer de préférence les biens qui sont venus d'elle. Le principe du retour de la fortune à sa source est un principe qui a fait son temps : comme on l'a fort bien dit, c'était un principe bon dans des temps de stagnation économique, mais qui ne se comprend plus avec l'intense courant d'échanges qui caractérise l'é-

poque actuelle et ce serait d'autre part méconnaître la puissance de l'activité individuelle qui, sans tenir compte de l'origine des biens, ne voit en eux que leur valeur et les jette dans le tourbillon du commerce pour en faire des éléments de production (1).

§ 901. — Dans une réforme générale (à l'heure actuelle fort problématique) de notre droit successoral français, il y aurait évidemment lieu de faire disparaître de notre législation ces droits de retour qui ne sont dans notre Code que les restes d'une phase juridique disparue et que des Codes plus récents se sont bien gardés de consacrer (2).

§ 902. — On devrait également faire disparaître cette notion de la saisine, si difficilement explicable avec nos conceptions modernes, car elle n'est à mon avis qu'une construction archaïque, déviée d'ailleurs de sa raison primitive par l'organisation qu'on lui a donnée, puisqu'elle n'était primitivement que la manifestation chez l'héritier de la permanence du groupe familial.

§ 903. — Je n'en dirai autant ni du principe de la réserve ni du principe de la fente.

La réserve devrait disparaître si elle n'était comme on l'a prétendu, qu'une dernière manifestation de la réserve des quatre-quints, mais je crois qu'il n'en est rien et que le Code en établissant la réserve a conservé le vocable sans maintenir l'institution ; notre réserve moderne s'explique ainsi parfaitement comme sanctionnant les devoirs dont le

(1) Kohler, *Zur Lehre von der Parentelordnung*, dans les *Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht* (Mannheim, 1883), p. 362.

(2) Les droits de retour ont été supprimés dans la législation italienne (Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2e édit., p. 188). Cf. Huber, *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, t. II, p. 10.

défunt était tenu envers certains parents particulièrement proches.

§ 904. — Nous avons vu d'autre part, que le principe de la fente avait été établi dans notre Code comme mesure transactionnelle pour rejeter la règle : « *Paterna paternis* ». Cette origine justifierait-elle sa suppression en droit moderne? Je ne le pense pas. Je crois en effet qu'on devrait maintenir l'institution en en changeant le fondement et donner à la fente la base que lui avait donnée le droit révolutionnaire et qui, nous l'avons vu, ne fut pas maintenue dans le Code civil. La fente pourrait s'expliquer d'une façon technique par l'extension du principe de la représentation (dépouillé il est vrai des imperfections d'organisation qu'il présente en droit actuel); et rationnellement la fente serait l'expression juridique de l'égalité des devoirs dont le défunt était tenu envers les souches dont il était issu. Avec une successibilité collatérale restreinte, la fente ne présenterait plus cet aspect choquant qu'elle a en droit actuel, où elle permet par exemple le concours d'un ascendant et d'un collatéral au douzième degré : la successibilité, s'arrêtant au sixième degré, la conscience publique ne serait plus en rien froissée par l'application de la fente. A l'heure actuelle, le concours entre un ascendant et un collatéral au douzième degré paraît presque aussi injuste que le serait le concours entre un ascendant et un étranger, mais si l'on analyse ce sentiment, on constate que cette réprobation vient non de l'application du principe même de la fente, mais de la vocation injustifiée du collatéral; la présence de l'ascendant a seulement pour effet de rendre plus sensible le peu de fondement de la vocation du collatéral éloigné. Le concours d'un ascendant et d'un cousin germain par exemple est au contraire trouvé fort légitime,

on a conscience en effet, qu'on se trouve en présence de deux héritiers dont la vocation est justifiée et, bien que l'un soit plus proche parent du défunt que l'autre, on comprend cependant qu'ils viennent tous deux à la succession, car le collatéral vient prendre la place d'un aïeul mort envers lequel le *de cujus* était tenu des mêmes devoirs qu'envers l'aïeul qui vient à la succession.

§ 905. — Il n'y a pas lieu de tenir compte non plus de la nature des biens dévolus, puisque la dévolution héréditaire s'opère en considération des personnes et non en considération des biens. Nous avons vu que la succession coutumière avait surtout été organisée en vue des biens immobiliers, considérés comme biens familiaux par excellence et comme éléments stables des patrimoines particuliers. Or il n'est plus vrai de dire qu'aujourd'hui les immeubles composent la plus grande partie des fortunes particulières, car les statistiques prouvent que la fortune mobilière a désormais pris incontestablement le pas sur la fortune immobilière (1) et on a tendance à faire entrer la propriété immobilière dans la vie commerciale en la mobilisant (2).

De même, on ne peut plus dire que les immeubles com-

(1) On peut voir sur ce point les chiffres fort intéressants fournis par M. Besson dans le *Journal de la Société de statistique* de 1899 (p. 146 et s.). Les calculs faits montrent que la fortune mobilière atteint en France le même chiffre que la fortune immobilière, il est même probable qu'en réalité elle lui est de beaucoup supérieure si on tient compte de ce fait que les valeurs mobilières échappent bien plus facilement que les immeubles à l'impôt et par suite à la statistique.

(2) « La fortune immobilière est appelée à disparaître et à prendre la forme de la fortune mobilière » M. Alfred Neymarck à la Société de statistique de Paris ; séance du 17 mai 1899, dans la discussion de la communication de M. Besson.

posant la partie la plus précieuse du patrimoine doivent être autant que possible gardés à la famille pour qui en outre ils peuvent avoir une valeur d'affection, car c'est une vérité d'observation qu'à l'heure actuelle dans une succession les héritiers préfèrent généralement les valeurs mobilières aux valeurs immobilières, parce qu'elles sont d'une circulation plus rapide, d'une utilisation plus facile, d'un rapport moins incertain ; à l'heure actuelle, les biens ne sont pas considérés pour eux-mêmes, mais surtout pour le chiffre qu'ils expriment.

C'est ce qui a fait que j'ai cru devoir critiquer l'organisation du droit successoral du conjoint telle qu'elle résulte de la loi de 1891, car, outre qu'un usufruit est une mesure économiquement détestable, j'ai montré que ce droit d'usufruit n'avait été établi que par application de la vieille idée traditionnelle de la conservation des immeubles dans les familles et c'est ce qui fait, qu'à mon avis, il y aurait là encore quelque chose à réformer.

§ 906. — La théorie de la copropriété familiale ou sociale étant rejetée, nous pouvons donc reprendre l'exposé des principes de la dévolution successorale au point où nous l'avions laissé. Pour compléter notre étude il nous reste deux points à examiner, il nous faut déterminer l'étendue respective des droits de la famille et de l'État dans la dévolution successorale et concilier d'autre part ces droits avec la liberté de tester que nous reconnaissons à l'individu.

§ 907. — La reconnaissance d'un droit successoral à l'État sera en droit français une innovation juridique. Nous avons vu en effet que jusqu'à l'heure actuelle l'État recueillait les successions en déshérence en vertu de son droit de police, parce qu'elles étaient des universalités vacantes et sans maître, et qu'un tel droit ne rentrait aucunement dans le

cadre du droit successoral; mais nous avons à côté de cela noté la tendance qui s'était manifestée dans la deuxième moitié du XIXe siècle chez les auteurs comme dans les législations étrangères, tendance consistant à vouloir reconnaître à l'État un véritable droit successoral (1). Je trouve cette tendance entièrement justifiée : de même que les parents représentants de la famille sont en droit de réclamer une vocation successorale basée sur les devoirs dont l'individu était tenu envers sa famille, de même l'État forme politique de la société est en droit de réclamer une vocation successorale basée sur les devoirs dont l'individu était tenu envers la société. Tant vaut le droit successoral de la famille, tant doit valoir le droit successoral de l'État.

§ 908. — Cette tendance moderne à attribuer un droit successoral à l'État correspond d'ailleurs bien à une réalité sociale. La succession n'a été considérée comme ne pouvant être purement familiale que parce que pendant longtemps la famille a pu être regardée comme la seule unité sociale à laquelle appartint l'individu (2). Il y avait des gouvernements, il n'y avait pas d'États au sens moderne du mot, c'est-à-dire d'États ayant conscience du but social qu'ils doivent réaliser. Du jour où l'État moderne fut organisé sur cette base, le rôle de la famille s'amoindrit ; l'État est chargé maintenant d'un grand nombre des attributions dont jadis la famille était seule investie : qu'y a-t-il dès lors d'étonnant à lui reconnaître aujourd'hui ce droit

(1) Cf. ce que dit M. Huber dans l'exposé des motifs de l'avant-projet du *Code civil suisse*, t. II, p. 12.

(2) Flach, *Les origines de l'ancienne France*, t. I, p. 48 ; Kœnigswarter, *Organisation de la famille en France*, p. 323 ; Laveleye, *La propriété et ses formes primitives*, 4e édit., p. 456 et s. ; Letourneau, *La sociologie d'après l'ethnographie*, p. 379.

d'hérédité considéré autrefois comme un apanage familial? Le rôle de la famille et la notion d'hérédité familiale vont ense rétrécissant chaque jour et la diminution de l'une est intimement liée à la diminution de l'autre.

§ 909. — Nous avons constaté en effet que la famille n'était plus à l'heure actuelle l'unité sociale qu'elle était autrefois; il en est résulté forcément pour elle une diminution d'attributions : une partie de celles qu'elle possédait autrefois est passée à l'individu, une autre partie est passée à l'État, mais la famille n'en a pas disparu pour cela; le cercle de ses attributions pour s'être rétréci n'en est pas moins encore fort large à l'heure actuelle (1). Indiquons sommairement les points sur lesquels l'État a empiété sur ce qui était jadis considéré comme étant du rôle exclusif de la famille. La loi est intervenue dans les rapports entre les parents et les enfants, la puissance paternelle n'est plus à l'heure actuelle considérée comme intangible. L'État protège les enfants contre leurs parents, il limite l'exercice du droit de correction et prononce la déchéance de la puissance paternelle lorsque les parents abusent de leurs droits pour corrompre ou maltraiter leurs enfants; l'État force les parents à faire donner à leurs enfants l'instruction qu'il juge nécessaire et tout porte à croire que cette protection des droits de l'enfant contre les droits de la famille fera établir encore de nouvelles mesures (2).

Comme le déclare Ihering, malgré toutes les restrictions

(1) Vignes, *La science sociale*, t. II, p. 38.

(2) Comme indice d'une extension possible de l'intervention de l'État dans le domaine familial, je peux citer la conclusion à laquelle arrive M. Maurice Gastambide dans son étude sur *L'Enfant devant la Famille et l'État* (Paris 1902) et qui est « la réorganisation de la haute tutelle française sur une base étatiste » (p. 327).

apportées à la puissance paternelle, celle-ci est encore plus étendue que ne le comportent sa nature et notre degré de civilisation ; et dans un avenir plus ou moins lointain, la puissance paternelle sera peut-être tout aussi différente de la puissance paternelle actuelle, que celle-ci l'est à l'heure actuelle de la puissance paternelle telle que l'avaient organisée les anciens Romains (1).

L'État remplit aussi maintenant les fonctions d'assistance qui normalement incombaient à la famille ; il élève et nourrit l'enfant que les siens abandonnent, soigne le malade et le vieillard à l'entretien desquels les parents ne peuvent subvenir. L'État a ainsi de plus en plus tendance à remplacer la famille lorsque celle-ci fait faillite à ses obligations. N'est-il pas juste dès lors, puisque l'État prend ainsi la place de la famille, de reconnaître que l'individu est lié envers l'État par ces mêmes obligations qui le liaient jadis uniquement à la famille et n'est-il pas juste de faire reposer ainsi sur la même base le droit successoral de la famille et le droit successoral de l'État (2) ?

§ 910. — La reconnaissance à la charge de l'individu de

(1) Ihering, *Évolution du droit*, traduction Meulenaere, § 214 (édition 1901).

(2) Cimbali, *Nuova Fase del diritto Civile*, § 175. M. Cimbali propose d'ailleurs une combinaison assez étrange du droit de succession de la famille et du droit de succession de l'État. Au lieu de conclure comme nous que, puisque l'État supplée momentanément au rôle de la famille, il doit à partir d'un certain degré de parenté la supplanter complètement dans la successibilité, il propose qu'avant de la remplacer complètement, l'État vienne comme copartageant avec la famille : jusqu'au quatrième degré, la famille serait seule appelée à la succession ; du quatrième degré au cinquième degré, l'État aurait la moitié de la succession ; du sixième degré au dixième degré, l'État aurait les deux tiers ; et après le dixième degré, l'État recueillerait la totalité de la succession (*loc. cit.*, § 175).

devoirs envers la famille et envers l'État nous permet de déterminer les héritiers appelés à la succession *ab intestat*, mais un devoir n'étant pas quelque chose que l'on puisse éluder à sa guise, il en résulte que nous sommes amenés à reconnaître que l'ordre de la succession *ab intestat* doit réagir sur la succession testamentaire elle-même.

§ 911. — Si les devoirs de l'individu devaient d'ailleurs être toujours conçus avec la même rigueur on serait amené à établir qu'il n'y a pas de place dans notre droit pour la succession testamentaire et que le patrimoine doit être obligatoirement dévolu après la mort de l'individu à ses parents et à l'État, mais ce serait l'annihilation du principe de la propriété individuelle.

On comprend parfaitement qu'il y ait certaines obligations envers des parents très proches et envers l'État que l'individu ne puisse éluder, c'est le domaine de la succession *ab intestat* obligatoire ; il ne peut pas dépendre de l'individu de ne pas les accomplir, car l'exécution de ces devoirs est la condition même de la continuité du groupe familial ou social, aussi la loi sanctionne-t-elle ce devoir, elle en fait un devoir juridique en accordant des droits aux parents et à l'État envers l'individu ; c'est le domaine de la légitime ou si l'on préfère de la réserve (car le mot ne fait rien pourvu qu'on s'entende sur la chose). La liberté de l'individu est grevée de l'exécution de ces devoirs particulièrement stricts et elle ne commence qu'à l'instant où ceux-ci sont exécutés, mais ceux-ci ne sont jamais assez étendus pour nécessiter dans leur exécution l'absorption du patrimoine individuel tout entier : la liberté n'est que conditionnée, elle ne peut être supprimée et il reste toujours à l'individu un certain champ pour le libre exercice de sa volonté indépendante, champ d'autant plus large

que le groupe familial est représenté par des parents plus éloignés et qui permet à l'individu de distribuer une partie de ses biens selon ses affections et ses préférences particulières.

§ 912. — Il peut même arriver que le groupe familial n'étant représenté que par des parents assez éloignés, l'individu puisse se considérer comme délié du devoir familial, faute de créancier particulièrement fondé pour pouvoir en réclamer l'exécution; dans ce cas, en dehors de la part réservée à l'État représentant le groupe social, l'individu pourra distribuer tous ses biens à des amis, à des établissements d'intérêt général, s'il croit, en agissant ainsi, mieux accomplir son devoir qu'en laissant ses biens aller à des parents qui ne lui sont pas particulièrement chers. Lorsqu'enfin il n'a aucunement manifesté sa volonté en ce qui concerne la part de biens dont il pouvait librement disposer, la loi désigne des héritiers *ab intestat* et, comme elle a besoin de choisir un critérium pour faire cette désignation, elle attribue les biens, soit à ceux envers lesquels l'individu était lié par des devoirs tels qu'il ne pouvait pas ne pas leur laisser une fraction de sa fortune, soit à défaut de ceux-ci aux autres parents, trop éloignés pour qu'ils fussent considérés comme héritiers nécessaires du défunt, mais assez proches encore pour qu'ils puissent être considérés comme personnifiant ce groupe familial envers lequel l'individu était redevable. A l'égard des parents les plus proches : l'individu est lié par un véritable devoir juridique qu'il ne peut éluder; envers les autres parents, c'est un simple devoir moral, pas assez énergique pour que l'individu ne puisse l'éluder s'il considère qu'il a à l'égard d'autres personnes d'autres devoirs à accomplir, mais assez fort pour permettre à la loi de désigner les

héritiers de celui qui n'a pas testé (1). Et c'est seulement à défaut de tout parent que les biens doivent être recueillis par l'État comme consécration dernière de ces obligations incontestables dont l'individu est tenu envers la société pour tout ce qu'il lui doit.

Il y a donc lieu de distinguer dans la vocation successorale de la famille et de l'État une vocation obligatoire qui est la réserve et une vocation facultative qui est la succession *ab intestat* normale.

§ 913. — En ce qui concerne la réserve établie par notre Code civil en faveur des descendants et des ascendants, je crois qu'on ne peut qu'approuver son principe et sa quotité, les seules critiques possibles étant des critiques sur l'organisation technique du droit (ce que je n'ai pas à examiner ici) et on ne peut querepousser les attaques dirigées par l'école de Le Play sur le terrain économique (2) : Je crois même qu'au rebours de cette école qui réclame la suppression de toute réserve, il serait peut-être bon d'étendre le cadre des réservataires et d'y comprendre certains parents très proches qui en sont à l'heure actuelle exclus. Il est d'ailleurs à remarquer que la pratique tend à étendre les effets de la réserve en dehors du cadre fixé par le Code civil.

§ 914. — A coté de la réserve du Code civil, en effet, la jurisprudence a établi ce qu'on peut appeler la « réserve administrative (3) ». L'art. 910 du Code civil décide, en

(1) Sur la distinction des devoirs juridiques et des devoirs moraux, Edmond Picard, *Droit privé, Cours d'encyclopédie du droit. Les permanences juridiques abstraites,* 1899, p. 38 à 42.

(2) Voir plus haut p. XIII.

(3) Tissier, article « Dons et Legs » dans le *Répertoire du droit administratif* de Béquet, § 462 à 474 ; Lambert, *De l'exhérédation*, § 358 à 417.

effet, que les libéralités au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements publics n'ont leur effet qu'autant qu'elles sont autorisées par décret. En principe, cette disposition est établie dans l'intérêt de l'État ; il ne faut pas en effet que des biens trop considérables puissent s'accumuler entre les mains des personnes de mainmorte, il pourrait en résulter un danger aussi bien au point de vue économique qu'au point de vue politique (1). C'est en s'inspirant de cette considération que notre ancien droit public avait prohibé de laisser aucun immeuble aux gens de mainmorte (2). En principe, rien n'est donc plus légitime que cette nécessité de l'autorisation.

§ 915. — De mesure destinée à protéger l'État et à profiter accessoirement aux familles, la nécessité de l'autorisation est devenue une mesure uniquement protectrice des intérêts de la famille, car, pour se défendre contre les biens de mainmorte, l'État est maintenant assez fort et assez armé pour pouvoir se dispenser de recourir à de tels expédients. Les travaux préparatoires montrent, il est vrai, que ce souci des intérêts de la famille n'avait pas été absent des préoccupations des législateurs, mais ils montrent aussi qu'il n'était venu qu'en seconde ligne dans ces préoccupations (3).

Le souci de protéger la famille apparaît de plus en plus net dans les différentes lois qui ont réglementé la matière (4)

(1) Ce danger a été sans cesse mis en avant lors de la discussion de la loi récente sur les associations.

(2) Ordonnance de 1749 (art. 14 à 17).

(3) Fenet, t. V, p. 395, t. XII, p. 520. « Les hospices, les pauvres, les établissements publics ne peuvent recevoir qu'en vertu d'une autorisation du Gouvernement... l'intérêt de la société, celui des familles exigeaient cette limitation. »

(4) Ordonnance du 14 janvier 1831, art. 3 ; Circulaire du ministre de

jusqu'à la loi du 4 février 1901 qui a établi ici un système d'ensemble et qui décide que si dans certains cas l'autorisation peut être donnée par les préfets, il y a cependant toujours lieu à un décret en Conseil d'État dès qu'il se produit une réclamation de la part de la famille du disposant (art. 7) et en fait, lorsqu'une libéralité est adressée à un établissement d'utilité publique, il y a presque toujours réclamation de la famille.

Il semble que maintenant la nécessité de l'autorisation ait complètement changé de motif : on veut protéger la famille contre certaines personnes morales qui par le but qu'elles poursuivent (but politique, religieux, économique ou hospitalier) sont particulièrement propres à pousser les individus à faire des libéralités au détriment de leurs parents. N'apprécions pas pour le moment la valeur de ce motif : il nous suffit de l'indiquer.

§ 916. — Il en résulte la création de nouveaux biens indisponibles à côté des biens indisponibles du Code, d'une « réserve administrative » à côté de la réserve légale. Ces réserves diffèrent d'ailleurs à divers points de vue. La réserve civile ne peut être invoquée que par certains parents particulièrement proches, par les parents en ligne directe du défunt; la réserve administrative au contraire est reconnue à tous les successibles. La réserve civile est invoquée par les réservataires quelle que soit leur situation de fortune; la réserve administrative n'est au contraire accordée qu'aux parents dont la situation pécuniaire paraît digne d'intérêt. La réserve civile est déterminée d'une manière fixe par la loi; la réserve administrative au contraire

l'intérieur du 5 décembre 1863; décret du 25 mars 1852, art. 1. On peut trouver ces textes dans les codes Tripier en note sous l'art. 910. Cf. Aubry et Rau, t. VII, § 649, lettre *h*.

est déterminée arbitrairement par la juridiction administrative et pour pouvoir déterminer cette quotité librement, la juridiction administrative s'est attribuée un pouvoir manifestement contraire aux principes mêmes de notre droit successoral. En droit commun, en effet, un légataire n'a que le choix entre deux partis relativement au legs dont il a été gratifié : il peut l'accepter ou le refuser; partant de ce principe (qui a causé tant d'erreurs juridiques), à savoir que : « qui peut le plus peut le moins », le gouvernement s'est reconnu le droit, au lieu de refuser l'autorisation, de ne l'accorder que partiellement et c'est cette possibilité de l'autorisation partielle qui permet la graduation de la réserve administrative.

Souvent le testateur prudent prévoyant l'éventualité d'une réduction a d'ailleurs pris le soin de désigner un légataire subsidiaire destiné à recueillir la libéralité partiellement caduque, lorsqu'ayant jugé ses parents assez peu dignes d'intérêt pour qu'il puisse sans injustice disposer de ses biens en faveur d'une personne morale, il ne veut pas qu'ils puissent malgré sa volonté bénéficier d'une faveur administrative; une jurisprudence d'ailleurs fort intéressante existe sur ce point, montrant d'une part les testateurs désireux de manifester leur liberté en déshéritant leurs familles et d'autre part l'État protégeant contre eux les familles en vertu d'on ne sait quel principe [1].

§ 917. — Que penser de cette pratique administrative? Au point de vue purement juridique, elle est incontestablement contraire à l'esprit de notre droit civil. Le Code consacre en effet le principe de la liberté testamentaire ; il

(1) Un exposé complet et fort intéressant de cette jurisprudence est présenté par M. Lambert dans son livre sur l'exhérédation, p. 286 et suivantes.

reconnaît, il est vrai, que le défunt est obligé de respecter certains devoirs particulièrement stricts dont il est tenu envers sa famille ; aussi détermine-t-il limitativement les parents qui sont obligatoirement successeurs et l'étendue de leurs droits; mais en dehors de la réserve, l'individu est absolument libre de régler comme il le veut la dévolution successorale de ses biens. On comprend parfaitement que l'État ait le droit d'autoriser ou non l'établissement gratifié à accepter le legs ; il en sera de l'établissement gratifié comme d'un légataire ordinaire qui n'est jamais forcé d'accepter le legs dont il est bénéficiaire. Mais ce que l'on ne comprend pas, c'est que pour accorder ou non l'autorisation, l'État ne se préoccupe que de la situation de la famille du testateur ; il empiète alors nettement sur les droits du testateur ; celui-ci était entièrement libre de faire ce qu'il voulait des biens dont il a disposé ; l'État lui dénie ce droit lorsqu'il gratifie une personne morale et il « restitue en entier » la famille contre la volonté très nette et très légitime du testateur de ne rien lui laisser : l'administration viole ici d'une manière évidente le principe de la liberté testamentaire.

§ 918. — Et rien en fait ne justifie cette violation. La crainte de la trop grande extension des biens de mainmorte est à l'heure actuelle quelque peu chimérique étant donnés les pouvoirs reconnus à l'État actuel, et nous avons déjà remarqué que ce n'est nullement de cette considération que s'inspire l'Administration lorsqu'il s'agit pour elle d'accorder ou de refuser l'autorisation. La jurisprudence administrative considère avant tout la situation de fortune des parents déshérités; elle ne veut pas que des établissements publics puissent s'enrichir alors que des parents du défunt restent pauvres. Et voici comment, en simplifiant les

hypothèses, le problème se pose : Un individu est riche, ses parents sont pauvres, très pauvres, mais il s'en désintéresse, car ces parents ne lui sont pas très proches puisque la loi civile ne leur reconnaît pas de réserve, et d'autre part ces parents n'ont rien fait pour mériter son affection, leur conduite à son égard a toujours été dictée par une perfide hypocrisie ou une jalousie mesquine ; pourquoi leur laisserait-il sa fortune? Personne plus que lui n'a de bonnes raisons pour tester. Mais les amis de cet homme sont morts ou la fortune met ceux qui vivent encore à l'abri du besoin ; qui choisira-t-il donc comme légataire? Son embarras aurait été grand si à mesure qu'il vieillissait cet homme ne s'était de mieux en mieux rendu compte des devoirs que lui imposait la solidarité sociale; il s'est intéressé à des œuvres poursuivant un but humanitaire, à des œuvres recueillant les enfants abandonnés, ou recueillant ceux pour qui la vie a été mauvaise, il juge bon de laisser à ces œuvres après sa mort la fortune qui lui permettait de les soutenir pendant sa vie. Rien de plus respectable, semble-t-il, qu'une telle volonté? L'État vient, qui refusant aux œuvres humanitaires l'autorisation dont elles ont besoin, laisse aller la succession à ces parents que le défunt n'avait que des motifs pour haïr. Que penser de cette pratique qui ne viole la volonté du défunt que lorsqu'elle est guidée par des mobiles purement généreux? Car, remarquons-le, si le testateur avait attribué sa fortune à quelqu'un qu'il connaissait à peine, à son voisin par exemple, ou s'il l'avait envoyée grossir la fortune d'un financier plusieurs fois millionnaire, l'État se serait respectueusement incliné devant le principe intangible de la liberté testamentaire.

§ 919. — Concluons donc : cette pratique administrative est détestable; elle va au rebours de l'évolution du droit;

l'État, si intéressé lorsqu'il s'agit d'augmenter ses ressources fiscales, et alors si peu respectueux souvent des volontés des individus, se montre ic trop facilement généreux au détriment des établissements d'utilité publiquc. Il entrave ce qu'au contraire il devrait s'efforcer de favoriser. Que de fois publicistes, sociologues ou hommes d'État émettent le vœu que chez nous s'implante cette pratique des fondations dont les résultats sont si féconds à l'étranger! Le rôle de l'État est certes considérablement diminué lorsque des établissements créés par l'initiative privée viennent le suppléer ou collaborer avec lui en poursuivant un but d'intérêt général. L'exemple des millionnaires américains est d'ailleurs là et leurs intelligentes créations ne pourraient jamais que mériter notre admiration si elles n'étaient pas parfois la simple manifestation d'une pensée d'orgueil ou si, émanant souvent d'individus dont la fortune rapidement faite est trop colossale pour que l'acquisition en soit toujours honnête, la répartition ne revêtait alors le caractère d'une restitution faite un petit peu au hasard par un donateur ne sachant trop quoi faire des millions acquis. Ces réserves faites sur le caractère de certaines fondations, reconnaissons que beaucoup ne méritent pas ces reproches et qu'il est regrettable que la pratique des fondations ne se répande pas plus en France. Ceci explique que nous ne puissions que critiquer le système de ce que nous avons appelé la « réserve administrative » : antijuridique, il va contre les nécessités pratiques de l'heure actuelle; il conduit à ce résultat que chez nous le principe de la liberté testamentaire est toujours respecté, sauf lorsque par son testament l'individu s'est révélé socialement et moralement supérieur aux autres, en gratifiant du résultat de ses labeurs des œuvres

de solidarité sociale. A l'heure actuelle, l'État décourage ce qu'il devrait encourager.

§ 920. — Si le système de la réserve administrative est dans son ensemble critiquable, il faut cependant reconnaître que s'il s'est établi, c'est parce que le système de la réserve civile est parfois trop étroit et ne s'étend pas à un assez grand nombre de parents. On ne peut que critiquer l'État lorsqu'il réduit une libéralité en faveur de collatéraux éloignés, mais la critique est-elle aussi méritée lorsque, au lieu d'être prise en faveur de collatéraux peu intéressants, cette mesure est décidée en considération d'un frère, d'un neveu du défunt par exemple? N'est-il pas en effet profondément choquant qu'un homme riche puisse laisser sans secours un frère dans la gêne et la famille de ce frère ? Il semble qu'à ce point de vue le système du Code sur l'obligation alimentaire et la réserve soit véritablement trop étroit. La réserve doit être reconnue à tous ceux qui composent la famille entendue au sens le plus strict que comprend ce mot. La désagrégation de la famille moderne ne doit pas être exagérée; c'est un fait incontestable, mais ce qu'il faut dire, c'est que la famille ne se désagrège que sur ses contours; son cadre s'est restreint, mais dans les premiers degrés de parenté le sentiment familial est resté tout aussi vivant, on peut encore y parler d'une unité familiale et si peut-être la conception des devoirs et des droits que crée la parenté a évolué, il y a encore entre les ascendants, descendants, frères et sœurs, neveux et nièces ce sentiment de solidarité qui fait que les divers membres de ce groupe se soutiennent au besoin moralement et pécuniairement dans les épreuves qu'ils ont à traverser. Je crois qu'il serait désirable de sanctionner légalement ce devoir de solidarité en accordant une

certaine réserve aux frères et sœurs et à leurs enfants (1).

§ 921. — L'État a d'ailleurs tout intérêt à consolider le groupe familial. On peut dire encore de la famille ce qu'en disait Cicéron, qu'elle est le *seminarium reipublicæ* (2), car il n'y a encore que la famille pour former véritablement des « hommes »; seule une affection intelligente peut discerner dans l'enfant les tendances qu'il faut développer, les penchants qu'il faut réprimer; la possibilité d'une éducation uniforme, telle que l'aurait voulue Fourier dans son phalanstère, n'est qu'une chimère sociologique : seule la famille, individualisant les moyens d'éducation, est capable d'adapter des hommes au milieu social.

§ 922. — En ce qui concerne les droits de la famille dans la succession *ab intestat*, je ne puis que très brièvement rappeler des conclusions précédemment formulées. La successibilité telle qu'elle est établie dans notre Code civil est certainement trop étendue; notre système actuel fait venir à la succession des individus qui n'y ont vraiment aucun droit; il serait, je crois, opportun, de rendre adéquates, les deux notions de famille et de successibilité, en n'appelant pas à la succession les parents qui sont au delà du sixième degré (3).

§ 923. — Il semble également rationnel de maintenir entre ces divers héritiers le principe de la fente considéré comme manifestation de l'égalité des devoirs dont l'individu est tenu envers les deux familles dont il est issu (4).

(1) Beaussire, *Les principes du droit* (1888) p. 267; Cimbali, *La Nuova Fase del diritto civile* (1895), p. 230 et s.

(2) Todaro della Gallia, *Dirritti del Conjuge superstite*, Turin, 1886-1888.

(3) Voir plus haut, p. 510.

(4) Voir plus haut, p. 621.

§ 924. — Je rappellerai enfin les conclusions auxquelles nous sommes arrivés en ce qui concerne le conjoint survivant et les enfants naturels. Le conjoint survivant doit être héritier au même titre que les parents, car il fait vraiment partie de la famille et son droit doit être établi de la même manière que celui des autres héritiers (1).

§ 925. — Les enfants naturels n'ont aucun titre pour être héritiers, car le droit successoral *ab intestat* est la consécration du devoir familial, or les enfants naturels ne font pas partie de la famille; ce refus d'un droit successoral aux enfants naturels n'est nullement dicté par un sentiment de défaveur, car ce serait injustifié; mais leurs seuls droits sont ceux qui résultent du fait de la génération, leurs père et mère ont le devoir de les élever d'une manière conforme à leur propre situation sociale et de les soutenir s'ils tombent dans le besoin; à leur mort, les enfants naturels ont le droit de réclamer à leur succession un capital dont l'importance est proportionnée à l'étendue de ce devoir, mais ce capital ne doit pas être conçu en tant que droit de succession, c'est un droit contre la succession (2).

§ 926. — Les droits de la famille étant indiqués, il reste à déterminer ceux de l'État. Nous avons déjà indiqué que l'État devait avoir un droit de réserve et une vocation successorale basés sur les devoirs dont l'individu est tenu envers la société.

§ 927. — L'État doit d'abord avoir une réserve dans toute succession (3).

(1) Voir plus haut, p. 372 et s.

(2) Voir plus haut, p. 470 et s.

(3) Le but de cette thèse étant d'indiquer quelles sont les personnes qui doivent avoir une vocation héréditaire et non pas d'étudier comment pratiquement doit être réglée la situation juridique des héritiers, il y a

§ 928. — A l'heure actuelle, on peut dire qu'il en est ainsi, si l'on prend la question de haut sans examiner les différences techniques et juridiques qui résultent de l'organisation. Nous avons vu qu'en effet l'impôt successoral avec le taux qu'il atteint à l'heure actuelle ne peut plus se justifier en tant qu'impôt (1) et que la science juridique devrait désormais lui chercher une autre explication. Or nous trouvons le germe de cette explication dans l'appréciation même qu'ont de l'impôt successoral ceux qui le paient et ceux qui le touchent. Lorsque l'héritier reçoit cent et qu'il est obligé de payer douze à l'État pour le capital hérité, il ne s'efforce aucunement de reconstituer par l'épargne la fraction ainsi prélevée par l'État (2). Il agit comme si en réalité il n'avait hérité que de quatre-vingt-huit; il considère l'État comme un cohéritier qui lui a pris douze dans sa

une question que j'aurais pu éluder comme ne rentrant pas dans mon sujet, c'est celle de savoir si le droit de réserve de l'État conférerait à ce dernier le droit de partager en nature avec les héritiers les biens de la succession. Je crois cependant qu'il est bon d'indiquer ce que je pense sur ce point.

A mon avis, je crois qu'en législation le droit de réserve ou de légitime ne devrait nullement conférer d'une manière obligatoire le droit de prendre dans la succession les biens en nature. — Le défunt devrait pouvoir conférer à son légataire universel le droit de désintéresser en argent le légitimaire pour conserver en nature les biens de la succession ; telle est d'ailleurs la conception admise par le nouveau Code civil allemand. Je ne verrais donc aucune impossibilité à ce que la famille acquittât en argent la créance que l'État aurait en tant que réservataire contre la succession du défunt ; une telle solution ne heurterait en rien les principes juridiques de la matière et répondrait aux désirs de tous, aux désirs de la famille qui peut vouloir garder les biens qu'elle connaît de longue date, aux désirs de l'État qui a surtout besoin d'argent liquide pour subvenir aux services d'ordre général qu'il assume.

(1) Voir plus haut p. 572.

(2) Leroy-Beaulieu, *Science des finances*, t. I, p. 578.

succession. Et c'est aussi à cette conception que sont arrivés nos législateurs lorsqu'ils ont discuté les taxes successorales ; ils n'ont pas reculé devant des termes qui à une autre époque les auraient peut-être effrayés, ils ont déclaré que « l'État est une sorte de copartageant..., qu'il a droit à une portion de l'héritage, portion qui devient de plus en plus grande suivant que le degré de parenté s'éloigne[1] ».

Il faut même remarquer que ce point de vue devient bien plus acceptable depuis la loi de 1901, depuis que l'impôt se perçoit, les dettes étant déduites, car en fait on arrive au même résultat que si l'État contribuait véritablement aux dettes.

§ 929. — Je trouve qu'il serait parfaitement rationnel de substituer dans notre droit à la conception de l'impôt successoral la conception d'une réserve reconnue à l'État. Cette réserve reposerait sur la même base que la réserve familiale. De même que celle-ci sanctionne les devoirs envers la famille, devoirs que l'individu est obligé de respecter ; de même la réserve de l'État serait la traduction matérielle des devoirs dont l'individu est tenu envers la société [2].

§ 930. — Cette réserve devrait même présenter ce caratère que comme l'impôt successoral actuel elle serait d'autant plus étendue que la famille serait représentée par des parents plus éloignés. Moins le devoir familial est exi-

(1) M. Maxime Lecomte au Sénat, séance du 17 janvier 1901, *J. off.*, du 18. Débats parlementaires, Sénat, 1901, p. 32.

(2) Beaussire, *Principes du droit,* 1888, p. 267 ; Cimbali, *op. cit.*, § 161 ; Von Scheel, *Erbschafsteuern und Erbrechtsreform*, Iéna, 1877 (Cet ouvrage est entièrement consacré à soutenir que l'impôt successoral devrait être compris comme droit de successibilité de l'Etat (Huber, *Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, t. II, *Des Successions*, p. 13 et s.).

geant, plus l'État peut réclamer en invoquant le devoir social(1).

(1) Beaussire, *loc. cit.* Cette conception de l'impôt successoral envisagé en tant que droit de succession était adopté par le premier projet rédigé pour l'établissement d'un Code civil fédéral suisse (1895). Ce projet établissait un droit de succession obligatoire de l'État en concours avec celui des parents. Pour distinguer parmi les parents ceux à l'égard desquels une réserve pouvait être reconnue à l'État, les auteurs du projet se basaient sur ce qu'on peut établir un rapport étroit entre le droit de successibilité de l'État et l'obligation d'assistance entre parents, le droit de succession commençant là où finit l'obligation alimentaire entre parents. Les parents éloignés seraient ainsi libérés de leur obligation découlant en somme de leur situation d'héritiers par le droit accordé à l'État en concours avec eux.

S'il s'agit des descendants du défunt, l'obligation alimentaire existe sans contredit : l'État n'a ni obligations à assumer ni droits à recevoir ; il en est de même à l'égard du conjoint survivant ; dans ces deux cas l'État n'aurait aucun droit de successibilité (art. 411 du projet de 1895). Il n'en est plus de même en présence des parentèles des père et mère (deuxième parentèle) et des grands-parents (troisième parentèle) ; on pense qu'ici on peut nier l'obligation alimentaire sans porter atteinte aux liens moraux qui unissent les héritiers au défunt et que l'on peut donner une quote-part de la succession à l'État même en présence des père et mère, car les devoirs de ceux-ci envers leurs enfants ne sont pas identiques à l'obligation alimentaire entre parents, mais ont leur source dans d'autres principes du droit de famille ; l'art. 412 du projet de 1895, attribuait à l'État un dixième de la succession en présence de la deuxième parentèle et un quart en présence de la troisième parentèle. Ces considérations que j'ai prises presque intégralement dans l'Exposé des motifs de M. Huber déjà cité (p. 16 et s.), n'y sont plus indiquées que comme pouvant guider les législations cantonales. L'établissement d'un droit de l'État venant en concours avec les héritiers ordinaires a disparu du projet de 1900. Il paraît qu'à lui seul il aurait suffi pour faire échouer le projet de réforme tout entier (Martin, *Code civil suisse, Des Successions*, 1901. Cf. les critiques formulées par M. Melliger dans *Schweiz. Rundschaù*, 1901, 5e fascicule. Voir particulièrement les pp. 334 à 339. M. Melliger observe que si l'État rend des services à l'individu, il serait peut-être bon qu'il ne les fît pas payer trop cher, et que son action, au lieu d'être désintéressée, ne devint pas purement mercantile). L'établissement d'un droit successoral

§ 931. — Ce serait évidemment un changement complet dans la conception de l'impôt de succession. Cet impôt en effet est perçu sur l'acquisition faite par l'héritier; le droit de l'État s'exercerait au contraire directement sur le patrimoine du défunt, ce ne serait plus une dette de l'héritier, ce serait comme une dette du défunt que paieraient ses biens.

de l'État venant en concours avec le droit des autres héritiers n'a pas cependant été complètement rejeté du projet de 1900; M. Huber déclare (*loc. cit.*, p. 15), que l'impôt sur les successions étant intimement lié au régime financier des cantons, on devait éprouver de graves scrupules à lui substituer le droit successoral de l'État. Aussi l'art. 491 du projet actuel se borne à prévoir pour les cantons la faculté de conférer à l'État en concours avec les parents des droits plus étendus par la voie de leur législation particulière ? M. Huber pense même que les cantons useront de cette faculté, et c'est pourquoi il indique les considérations qui pourront les guider, considérations que nous avons reproduites plus haut. La disposition de l'art. 491, alinéa 2, est évidemment assez ingénieuse en ce qu'elle rend possibles des expérimentations locales, et on a remarqué que c'était la seule façon de faire pénétrer des réformes présentant quelque hardiesse. M. Melliger (*loc. cit.*, pp. 326 à 328), critique cependant l'art. 491, alinéa 2, il fait observer que d'abord il était inutile, car par le fait que le Code fédéral ne réglementait pas les impôts successoraux, les cantons restaient évidemment libres de légiférer sur ce point, et que, d'autre part, cet alinéa 2 est contraire au but poursuivi qui est l'unification du droit : on comprend en effet que l'on réserve la liberté législative des cantons dans un Code fédéral, lorsqu'il s'agit de matières où les intérêts économiques des cantons sont très différents; or ici ce n'était pas le cas : une loi fédérale aurait dû admettre ou rejeter purement et simplement la réforme, tandis qu'avec la solution adoptée on consacre l'inégalité et l'incertitude dans les statuts successoraux et on perpétue la possibilité de conflits entre les lois cantonales. Je n'ai cité ce projet suisse qu'à titre purement documentaire, car on ne peut rien en conclure en ce qui concerne notre droit français, la notion de l'obligation alimentaire qui servait de base au projet étant radicalement différente de la notion de l'obligation alimentaire telle qu'elle existe en droit français. Je n'ai cité cet avant-projet que parce qu'il fait de l'impôt de succession un droit de successibilité comme je le propose pour le droit français.

§ 932. — Je sais quelles craintes une telle conception peut éveiller chez des esprits peut-être un peu trop timorés ; je me rends parfaitement compte de ce qu'on pourra dire : reconnaître à l'État de tels droits, ce serait ouvrir la porte à toutes les confiscations. Mais je crois que vraiment de telles craintes sont déplacées, et je pense que le danger, si danger il y a, ne serait pas dans cette conception nouvelle, mais dans le maintien du système actuel.

§ 933. — L'impôt de succession tel qu'il est organisé actuellement, sans aucun principe stable comme base, n'a plus de l'aveu de tous que deux limites : les nécessités budgétaires d'une part, la résistance du contribuable d'autre part, or les nécessités budgétaires sont infinies et le contribuable, frappé à un moment où il paie sans trop murmurer, est assez disposé à donner beaucoup de peur de ne rien garder. Là où manque tout principe juridique, on est en plein arbitraire et, de tous les arbitraires, l'arbitraire fiscal est certainement le plus à craindre.

§ 934. — Lorsqu'au contraire la conscience juridique du peuple se serait assimilée cette conception nouvelle du droit de l'État, ce droit acquerrait par la force même des choses la fixité de tout statut successoral (1).

§ 935. — Et il est probable aussi que, d'une quotité plus stable, la part prélevée par l'État serait aussi plus modérée. Encadré dans le système successoral, le droit de l'État trouverait en effet une limitation qu'il n'a pas à l'heure actuelle ; avec notre système des impôts de succession, on n'est que trop porté à ne voir que l'acquisition faite par l'héritier, on juge que c'est une acquisition faite à titre purement gratuit et on pense que l'on peut dès lors la frapper d'impôts

(1) Huber, *loc. cit.*, p. 16 et 17.

fort élevés : il n'y a qu'un droit qu'on oublie de respecter, c'est le droit du *de cujus*, or c'est là le vrai terrain où l'on doit se placer. L'individu vivant avait la libre jouissance de sa fortune, il pouvait en faire ce qu'il voulait sous la réserve de remplir les obligations dont il était tenu envers sa famille (l'obligation alimentaire en étant le type) et de contribuer pour sa quote-part aux dépenses de l'État. L'intérêt social, avons-nous dit, exige la consécration du droit de tester. Le principe de la liberté testamentaire doit, nous le savons, recevoir une double limitation, correspondant à la limitation qui existait à la libre jouissance de la fortune. Il doit y avoir une proportion exacte entre ces deux catégories de limitation, puisque le droit de réserve de l'État et le droit de réserve de la famille ne sont que le dernier accomplissement du devoir familial et du devoir social. Or, de même que les impôts perçus sur les individus ne doivent jamais atteindre un taux de confiscation, il n'y a pas de raison valable pour que le droit de réserve de l'État soit proportionnellement plus élevé qu'eux, et de même que l'impôt ne peut supprimer l'exercice de la propriété individuelle, de même le droit de réserve de l'État ne doit pas aboutir à une suppression de la liberté testamentaire. Quand les droits de l'État ne seraient plus conçus que sous le type d'un droit de succession, tout porte à croire que l'opinion publique, comprenant mieux le titre en vertu duquel les prélèvements s'opéreraient, saurait mieux qu'aujourd'hui repousser toute mesure arbitraire ou confiscatrice.

§ 936. — A défaut de tout membre de la famille, les successions vacantes devraient revenir à l'État. Il en est ainsi dans notre droit français moderne. Mais nous avons vu que si l'État recueille à l'heure actuelle, les successions en déshérence, c'est uniquement dans un intérêt de police. J'ai

rejeté en effet la théorie qui consistait à soutenir qu'avec le Code civil l'État recueillait les successions à titre d'héritier, mais si j'ai critiqué cette théorie pour ce qui est du droit positif, j'ai aussi fait à son sujet toutes réserves sur la tendance qu'elle dénotait — or j'approuve complètement la thèse de l'État héritier.

§ 937. — Nous avons vu en effet que lorsqu'un individu meurt *intestat*, la loi pour déterminer ceux à qui elle doit attribuer ses biens cherche ceux envers qui l'individu était tenu de devoirs pendant sa vie; certains devoirs particulièrement stricts sont sanctionnés par un droit de réserve, mais en dehors de ces droits de réserve lorsque l'individu n'a pas testé, la loi ne croit pas pouvoir mieux faire que d'attribuer les biens à ceux envers qui l'individu était lié par des devoirs et au premier plan se trouvent ainsi les membres de la famille. Si la famille n'est représentée par personne, faut-il laisser le patrimoine aller à la dérive, laisser recueillir les biens comme des épaves par le premier venu ou au besoin par l'État pour prévenir des scandales? Admettre cela, ce serait admettre que l'individu n'est tenu de devoirs qu'envers sa famille et envers la société. Or nous avons établi l'existence de ce devoir social. Nous l'avons cru assez fort pour pouvoir justifier l'établissement d'une réserve au profit de l'État; à plus forte raison pouvons-nous penser qu'il légitime la vocation de l'État à la totalité de l'hérédité lorsque la famille n'est représentée par aucun parent à un degré successible.

§ 938. — Mais par le fait qu'on établit un lien entre le droit de déshérence et l'accomplissement d'un devoir social, une difficulté se présente, que l'on ne rencontrait pas lorsque l'on ne faisait du droit de l'État que la conséquence de ses pouvoirs de police générale. L'individu a des devoirs

envers la collectivité. Ne serait-il pas plus juste de dire qu'il a des devoirs envers « des collectivités » ? Et dès lors pourquoi ne reconnaître ce droit de successions *ab intestat* qu'à l'État ? Il y a un autre groupe qui, semble-t-il, aurait tout autant de droits que l'État pour recueillir les successions en déshérence et ce groupe, c'est la commune (1). Ne devrait-on pas déclarer la commune seule héritière ou héritière concurremment avec l'État (2)?

§ 939. — Il y aurait d'ailleurs, dit-on, de fort bonnes raisons pour préférer la commune à l'État. C'est que si l'État en effet s'occupe des intérêts généraux de tous les citoyens, la commune touche de beaucoup plus près l'individu. La plupart du temps, on ne choisit pas l'État duquel on dépend, on est Français parce qu'on est né Français, c'est presque toujours la naissance qui fixe notre nationalité, tandis que bien plus souvent c'est une option libre et réfléchie qui nous a fait choisir la commune où nous vivons, pour les avantages qu'elle nous offrait en comparaison des autres communes (3).

Il est d'ailleurs beaucoup plus fréquent de rencontrer des gens qui se désintéressent des affaires de l'État que

(1) Cette thèse est particulièrement développée par Bernhöft, *Zur Reform des Erbrechts*, Berlin, 1894, p. 74 et s. C'est également la commune que dans son projet de Code civil, Bluntschli voulait désigner comme réservataire, *Privatr. Gesetzbuch f. d. Cant. Zurich*, t. IV, p. 72). Cf. les art. 747 et 748 du Code du canton de Fribourg qui attribuent la succession à la commune du dernier domicile du défunt, ou à son défaut à celle où le père et la famille étaient domiciliés. L'art. 553 du Code de Soleure attribue la succession à la commune snr le territoire de laquelle le défunt était né. Cf. art. 462 du Code d'Appenzell.

(2) En fait, c'est à peu près à ce résultat qu'aboutit le Code de Zurich en obligeant l'État à remettre la moitié de la succession à la commune du canton dont le défunt était bourgeois.

(3) Bernöhft, *loc. cit.*, p. 75.

d'en rencontrer qui se désintéressent des affaires de la commune, et ceci s'explique par cette raison qu'on est d'autant plus porté à s'intéresser à une chose qu'on peut avoir plus d'action sur elle. L'État est trop grand, trop éloigné de l'individu; la commune au contraire est plus proche, l'individu en voit fonctionner les services, il peut plus facilement y faire apporter les modifications qu'il juge nécessaires, car son avis plus facilement entendu est plus souvent suivi, il s'intéresse ainsi au développement des institutions.

§ 940. — Et d'ailleurs la meilleure preuve que les individus s'intéressent plus à la commune qu'à l'État, c'est qu'on ne verra presque jamais des testaments instituant l'État légataire universel, tandis que l'on trouve fort fréquemment des testaments instituant la commune où a vécu le défunt avec ou sans attribution de parts. Cette dernière remarque est d'ailleurs importante à faire, car si la successibilité des parents est restreinte à un degré peu élevé, il arrivera que les individus useront presque toujours de la faculté de tester, puisque cette vocation de l'État ne correspondra presque jamais à leur désir, tandis qu'avec la vocation de la commune, il y aurait beaucoup plus de probabilités pour que les individus ne changent pas par un testament la vocation légale. La commune devrait donc être désignée comme héritière *ab intestat* avec ou sans le concours de l'État (1).

§ 941. — Mais, après tout, pourquoi nous arrêter en si

(1) Bernhöft, *loc. cit.*, p. 75. « Quant à la désignation de la collectivité de droit public qui bénéficiera du droit de successibilité légal, il est évident que ce doit être le canton du dernier domicile du défunt. Toutefois la législation cantonale pourra attribuer ces successions en tout ou en partie aux communes » (Huber, *loc. cit.*, p. 16).

bon chemin? Après avoir établi que l'État devait hériter parce que l'individu avait des devoirs envers lui, nous venons de voir qu'il serait également logique d'attribuer un droit de succession à la commune, parce que c'est un groupement dont l'individu fait partie et auquel il s'intéresse, mais il serait illogique de s'arrêter là, car ce serait supposer que l'individu ne fait partie que de deux groupes : l'État et la commune, alors qu'en réalité il y en a bien d'autres. Entre l'État et la commune, nous trouvons le département et à côté de ces groupes dont l'individu fait obligatoirement partie, il y en a beaucoup d'autres dans lesquels l'individu entre par un effet direct de sa libre volonté, et il serait peu rationnel d'omettre ces derniers groupements, dans la dévolution successorale, car on préfère toujours ce qui a été librement choisi à ce qui a été imposé et ces groupements doivent être d'autant moins négligés qu'ils touchent de plus près les intérêts de l'individu qui ne s'en est mis que parce qu'ils lui permettaient d'atteindre, mieux que s'il était resté isolé, un but économique, politique, religieux ou autre. Par conséquent ne devrait-on pas concevoir ces différents groupes comme autant de classes d'héritiers (1)? Et d'ailleurs, dans un pays de culture latine comme le nôtre, il n'est peut-être pas inutile d'étayer cette thèse de réminiscences romaines et on rappelle ici fort à propos qu'en droit romain les biens des décurions étaient dévolus à la curie, les biens des soldats à leur légion (2) et les biens des gens d'église à l'église : il n'y aurait donc aucune hardiesse à

(1) C'est la conclusion qu'adopte M. Adenis dans une thèse récente sur les associations à but non lucratif et le droit de succession, Paris, 1902, (p. 60).

(2) Code de Justinien, liv. LII, tit. VI, loi 2.

décréter cette pulvérisation du droit de déshérence. A côté de l'État, du département, de la commune tous héritiers, on pourrait donc dire qu'en outre les biens de l'ouvrier seraient dévolus à son groupement professionnel, ceux du malade à l'hospice, ceux du congréganiste à la congrégation et au besoin ceux de l'académicien à l'Institut, toutes réserves étant d'ailleurs faites sur la possibilité d'augmenter encore le nombre des établissements pouvant réclamer une parcelle du droit de déshérence comme sur la répartition à opérer lorsqu'un individu aurait été d'aptitudes assez variées pour faire partie à la fois de plusieurs groupements divers.

§ 942. — Le seul énoncé des conséquences possibles de cette théorie suffit à montrer qu'elle ne peut être exacte. Il n'y a cependant pas lieu de la rejeter sans en rien retenir; certaines observations faites par elle sont justes, mais on ne peut admettre les conclusions qu'elle en tire.

§ 943. — Il est parfaitement exact de remarquer que l'individu n'aime pas laisser ses biens aller à l'État, que l'on ne rencontre pas de testaments instituant purement et simplement l'État comme légataire universel. Mais faut-il en conclure pour cela que l'État ne peut être successeur? Je ne le crois pas, car à supposer même que l'individu se désintéresse de l'État, la question est de savoir s'il a le droit de s'en désintéresser : il n'y a pas d'hésitation possible pour la réponse.

§ 944. — Et, d'autre part, si l'individu n'aime pas que ses biens soient recueillis par l'État, s'il n'institue jamais purement et simplement l'État comme légataire universel, est-il bien vrai de dire que c'est parce que l'individu se désintéresse de l'État? Je serai bien plutôt porté à penser que ce n'est pas tant l'attribution de ses biens à l'État que l'in-

dividu redoute que la répartition qu'en fait l'État. On ne sait pas à l'heure actuelle à quoi sont destinés les biens des successions en déshérence, ou du moins on ne le sait que trop : ils servent à grossir le budget, ils forment un chapitre spécial dans l'état des recettes et ils sont confondus avec les autres ressources pour solder les dépenses publiques, quelles qu'elles soient. Les biens des successions en déshérence perdent dès qu'ils sont recueillis par l'État toute individualité, et c'est là surtout ce que n'aime pas l'individu. Il en est bien peu qui puissent s'accoutumer à l'idée d'une disparition totale : l'individu veut qu'après sa mort, il y ait encore quelque chose de lui qui survive quelque temps à lui-même, et de même que le sol garde momentanément l'empreinte du pied qui le foula, de même l'homme n'aime pas qu'on efface pas immédiatement toutes les traces de son passage sur la terre.

§ 945. — Ce n'est donc pas contre la dévolution des biens à l'État que porte la critique formulée, c'est contre l'attribution faite par l'État des biens dévolus et en se plaçant à ce point de vue, cette critique est parfaitement juste. Le fait de confondre dans le budget général de l'État les biens que celui-ci recueille à titre de déshérence a pour résultat de supprimer toute la valeur morale que doit comporter le titre héréditaire de l'État. Si l'État est héritier, c'est nous l'avons dit, parce que l'individu est débiteur de l'association humaine ; le droit de succession de l'État n'est que la consécration du devoir social. Or il importe que l'organisation pratique donnée au droit de succession de l'État soit la traduction dans les faits de l'idée qui le fonde et cette organisation pratique serait alors comme la justification faite visible du droit de l'État.

§ 946. — Puisque le titre de l'État est justifié par l'idée

de solidarité sociale, c'est à des œuvres de solidarité sociale que doivent aller les biens recueillis par l'État (1). Et il est probable qu'alors les individus, sachant par quels établissements seraient recueillis leurs biens, useraient moins de la faculté de tester et les laisseraient aller aux établissements désignés par la loi. Le meilleur argument que l'on puisse donner à l'appui de cette opinion est ce fait, que si peu de testaments instituent l'État comme légataire pur et simple, on en trouve beaucoup plus gratifiant directement des établissements qui poursuivent un but d'intérêt général : n'est-ce pas la meilleure preuve que les individus

(1) Dans son projet de Code civil, Bluntschli voulait que les fonds provenant des successions et recueillis, comme il l'avait établi, par les communes ne fussent pas compris dans le budget ordinaire de la commune, mais fussent affectés à la fondation ou à l'entretien d'établissements de bienfaisance et d'utilité publique, à la meilleure éducation et à la dotation des membres de la commune qui se trouvaient sans moyens suffisants, sans être cependant tout à fait indigents (*Privat Gesetzbuch f. d. Cant. Zurich*, t. IV, p. 72). Dans son avant-projet du Code civil belge, Laurent demandait sous l'art. 795 que l'État fût obligé de former avec le produit des successions en déshérence un fonds spécial destiné à l'instruction et à l'éducation des classes ouvrières. Nous trouvons les mêmes tendances dans les travaux préparatoires motivés par la réforme du Code civil suisse. Le projet de 1895 prescrivait que les cantons devraient consacrer le montant des successions recueillies à l'assistance des indigents, à l'instruction, à l'hygiène publique, la législation cantonale devant créer les institutions nécessaires. Ces idées sont encore indiquées dans l'Exposé des motifs du projet de 1900 (Huber, *loc. cit.*, p. 17). M. Cimbali (*Nuova Fase*, § 175) propose que les fonds recueillis par l'État constituent une masse spéciale destinée à l'instruction et à l'éducation des classes pauvres, et qu'ils servent aussi à alimenter une caisse nationale de pension pour les travailleurs vieux et inhabiles au travail. Une autre part devrait être enfin attribuée aux hospices d'orphelins et aux hôpitaux locaux où le *de cujus* était hospitalisé lors de sa mort ou à ceux où il aurait pu être en cas de besoin hospitalisé gratuitement. Cf. l'art. 956 du Code civil espagnol qui est cité plus loin.

ne répugnent nullement à l'accomplissement de leur devoir social (1)?

§ 947. — Notons ici que ce que nous venons de dire du droit de succession de l'État venant à défaut de tout autre héritier doit s'appliquer également à l'État considéré comme réservataire : ce serait donc une différence de plus séparant notre conception de celle de l'impôt successoral tel qu'il se comporte actuellement (2). Les mêmes raisons se retrouvent ici pour faire attribuer à des œuvres d'intérêt général les ressources recueillies par l'État, ce serait ainsi mettre bien en lumière la vraie raison de l'impôt successoral et montrer que cet impôt ne doit pas être uniquement considéré comme le remède suprême des budgets en déficit.

§ 948. — Il est exact d'autre part de remarquer que l'individu ne s'intéresse pas seulement à des œuvres répondant à l'intérêt général de la nation, mais qu'il s'intéresse aussi et surtout soit à des œuvres satisfaisant l'intérêt de collectivités plus étroites, aux œuvres communales et départementales par exemple, soit à des œuvres réalisant également un but altruiste, mais un but altruiste encore plus spécialisé (sociétés de secours mutuels, sociétés d'instruction populaire, etc.). Faut-il en conclure qu'on doive reconnaître à ces œuvres une vocation successorale *ab intestat?* Je ne le crois pas.

§ 949. — En ce qui concerne les œuvres poursuivant ce

(1) Bernhôft, *loc. cit.*, p. 75.

(2) Cette différence d'affectation entre l'impôt successoral actuel et l'impôt conçu comme faisant partie du systeme successoral est nettement indiquée par M. Huber (*loc. cit.*, p. 17). « Tandis que les taxes successorales sont perçues généralement pour alimenter le trésor public, le droit de successibilité de l'État participe en quelque sorte de la nature des fondations. »

que j'ai appelé un but altruiste spécialisé, je ne crois pas qu'elles doivent ni directement, ni indirectement prendre part dans les successions abandonnées. Il serait d'abord difficile d'opérer une démarcation entre les groupements auxquels on reconnaîtrait une vocation successorale *ab intestat* et ceux auxquels on la refuserait ; la répartition établie serait forcément arbitraire. Et d'autre part je ne vois pas pourquoi quelques-uns de ces établissements seraient successeurs plutôt que d'autres? C'est que, dit-on, le défunt s'intéressait à eux. Mais le défunt pouvait aussi s'intéresser à des amis, il pouvait avoir contracté envers eux des devoirs de reconnaissance parce que par exemple ces amis l'avaient secouru dans les phases difficiles de sa vie, or la loi cependant ne les déclare pas successeurs *ab intestat*, le défunt n'avait qu'à les gratifier par un testament. Il doit en être de même des établissements que nous visons : ils peuvent être légataires si le défunt en a décidé ainsi, mais pourquoi seraient-ils héritiers *ab intestat ?* C'est uniquement sur le devoir familial et sur le devoir social des individus qu'est fondée la dévolution *ab intestat.* La loi ne peut que faire abstraction des préférences individuelles et des situations particulières : c'est donc seulement à des établissements poursuivant un but vraiment général, répondant à une idée de solidarité sociale que les biens doivent être dévolus et ce sont seulement les collectivités dont l'individu fait obligatoirement partie qui peuvent être désignées comme héritières.

§ 950. — Or, au point de vue français, trois collectivités pourraient être désignées : l'État, le département, la commune[1]. Qui choisir? Faut-il les désigner toutes trois comme

(1) La proposition Giard (1884) voulait faire des biens recueillis dans

cohéritières puisque l'individu fait partie de chacune? Faut-il ne désigner que la commune parce que c'est la collectivité la plus étroite à laquelle appartienne l'individu et celle à laquelle il s'intéresse le plus? Faut-il au contraire réserver les successions à l'État?

§ 951. — C'est à cette dernière solution que je m'arrête, car je pense que si, à défaut de tout parent, la succession ne peut être dévolue qu'en considération des devoirs sociaux de l'individu, c'est à l'organe, qui personnifie le mieux la société que cette dévolution doit être faite; or cet organe, n'est-ce pas à l'heure actuelle l'État qui est la forme politique de la société? L'attribution du droit successoral à la commune ou à un groupement intermédiaire entre la commune et l'État, ne se comprend que dans des pays moins fortement centralisés que le nôtre, où l'État n'est pas encore arrivé à son plein épanouissement et où un grand nombre de ses attributions sont laissées aux groupements inférieurs (commune, département, district ou canton)[1]. Mais ce serait impossible dans notre France actuelle où l'État est vraiment la personnification de la nation, groupe homogène et compact dont tous les membres sont intimement liés par une communauté de souvenirs, d'habitudes et d'intérêts.

les successions en déshérence un fonds appartenant en commun à l'État et aux communes. La proposition Sabatier (1888) voulait les affecter aux œuvres du département du domicile du *de cujus*. Dans la discussion sur la réforme des impôts successoraux, M. Albert Poulain proposa dans un amendement de limiter la successibilité collatérale au sixième degré et d'attribuer dans les successions ainsi recueillies un tiers à l'État et deux tiers aux communes (Ch. des députés, Séance du 15 novembre 1900, *J. off.*, Déb. parl., p. 2072).

(1) Il en est ainsi pour le droit suisse, et c'est pourquoi on ne peut tirer aucun argument des lois cantonales.

§ 952. — L'État seul doit donc être héritier. Mais je conçois parfaitement que, dans la répartition des biens recueillis, l'État tienne compte des différents groupements dont l'individu faisait partie. Les établissements que l'État gratifierait devraient tous répondre à un but de solidarité sociale (établissements de bienfaisance, caisses de secours, caisses de retraites, établissements d'instruction, etc.).

Or l'État n'assume pas à lui seul ces divers services; certains services dépendent de l'État, mais il en est d'autres qui dépendent des communes et des départements. Il serait fort rationnel que l'État distribuât les biens recueillis entre ces diverses catégories d'établissements; ce serait, je crois, la plus intelligente répartition à en faire (1).

(1) Cf. l'art. 956 du Code civil espagnol. « A défaut des personnes qui ont droit d'hériter conformément aux dispositions des sections précédentes, l'État héritera et il distribuera les biens à des établissements de bienfaisance dans l'ordre suivant : 1° aux établissements de bienfaisance municipale et aux écoles gratuites du domicile du défunt; 2° aux établissements de même nature de la province du défunt; 3° aux établissements de bienfaisance et d'instruction ayant un intérêt général. »

Peut-être aurait-ce été le lieu de me demander quelle serait l'étendue des ressources nouvelles ainsi assurées à l'État et de déterminer d'une façon plus précise le but auquel l'État devrait les employer. Je n'ai pas cru nécessaire de le faire parce qu'ici j'ai surtout voulu établir un principe, de sorte que l'organisation pratique m'a paru être d'intérêt secondaire en ce qui concerne le but de mon étude. Et d'ailleurs alors même que j'aurais voulu le faire, d'autres considérations m'auraient arrêté. Les auteurs des diverses propositions tendant à la limitation de la successibilité collatérale ont tous présenté une évaluation personnelle de l'augmentation de recettes qui en résulterait pour l'État, or ces évaluations sont loin de concorder; il est vrai de dire qu'il y en a quelques-unes qui ne reposent vraiment sur aucune donnée : les chiffres produits varient de 600.000 francs à 900 millions. Je ne puis que citer à titre d'exemple quelques-unes de ces évaluations. L'évaluation la plus raisonnée fut celle qui fut faite en 1884, soit dans la proposition Giard (26 juin 1884. Annexes de la Chambre, n. 2909, p. 1064), soit dans la proposition Couturier

En voyant ses biens aller après sa mort à ces diverses œuvres d'intérêt général, l'individu comprendrait mieux la raison

(rapport Rameau du 28 octobre 1884, Chambre des députés, annexe n. 3160, année 1885, p. 1873).

La proposition Giard limitait la successibilité au quatrième degré ; elle évaluait les capitaux actuellement recueillis par les parents au delà du

| | |
|---|---|
| quatrième degré à..... | 75.000.000 |
| d'où il fallait retrancher un quart pour les biens recueillis par ces parents non à titre de succession mais à titre de dons ou de legs, soit..... | 18.750.000 |
| | 56.250.000 |
| La loi nouvelle réduirait encore cette somme de moitié par suite de l'accroissement certain des dons et legs qui en résulterait, soit..... | 28.125.000 |
| | 28.125.000 |
| Il fallait ensuite tenir compte d'une réduction de moitié pour le passif à déduire, soit..... | 14.062.000 |
| | 14.062.000 |
| Maintien du droit de 9 0/0 à l'État et décimes (pour que le Trésor ne perde rien)..... | 1.575.000 |
| | 12.487.050 |

Voici quelle était l'évaluation de la proposition Couturier (limitation au sixième degré) il fallait d'abord tenir compte des capitaux dépendant des successions collatérales (au-delà du quatrième degré) recueillies pendant les trois dernières années :

| | |
|---|---|
| 1880..... | 105.996.650 |
| 1881..... | 73.266.375 |
| 1882..... | 103.703.007 |
| | 282.966.032 |
| Le tiers était donc de..... | 94.322.000 |
| d'où il fallait déduire un quart recueilli par les cinquième et sixième degrés..... | 23.675.000 |
| | 70.625.000 |
| *A reporter*..... | 70.625.000 |

de l'attribution de ses biens à l'État, il en apprécierait mieux la haute portée morale et il verrait qu'il n'y a là

| | |
|---|---|
| *Report*..... | 70.625.000 |
| plus un quart pour les dons et legs..... | 17.656.000 |
| | 52.969.000 |
| Ce chiffre serait encore réduit de moitié par suite de l'accroissement des dons et legs..... | 26.485.000 |
| | 26.485.000 |
| Il faudrait alors déduire le passif évalué à la moitié.... | 13.242.000 |
| | 13.243.000 |
| Maintien du droit de 9 0/0 à l'État et décimes..... | 1.489.000 |
| | 11.754.000 |
| 5 0/0 comme droit d'administration à l'État..... | 660.000 |
| | onze millions |

en chiffres ronds.

Je n'ai donné ces deux tableaux que pour montrer combien variés sont les éléments dont il faut tenir compte et combien faciles sont les erreurs d'appréciation. A supposer d'ailleurs que les évaluations fussent exactes, la fortune publique s'est accrue, il y aurait donc lieu de majorer les chiffres.

En 1888, la proposition Sabatier évaluait à 25 millions le bénéfice qui résulterait pour l'État de la limitation au sixième degré et à 53 millions le bénéfice qui résulterait de la limitation au cinquième degré (Annexes de la Chambre, 1888, p. 649, n. 2669). En 1895, M. Darlan avait proposé dans la loi sur les impôts de succession un amendement tendant à limiter la successibilité au sixième degré; l'Administration évaluait la recette préalable à 1 million, M. Darlan l'estimait à 7 ou 8 millions, M. Trouillot déclara qu'au contraire les recettes du Trésor ne seraient que de 600.000 francs. Dans la discussion du projet de loi sur les retraites ouvrières, la grande difficulté étant de trouver des ressources pour alimenter ces retraites, M. Allemane proposa la suppression de toute hérédité collatérale pensant que cette suppression assurerait à l'État les 900 millions dont il aurait besoin (Chambre des députés, 18 juin 1901, *J. off.*, du 19, p. 1464).

Le simple énoncé de ces chiffres montre combien il est difficile d'arriver à une évaluation exacte lorsqu'il ne s'agit que de limiter la successibilité

vraiment que la consécration dernière de ses devoirs de solidarité.

Remarquons d'ailleurs que la désignation des établisse-

collatérale; on comprendra donc que je n'essaie pas de faire une évaluation puisque je voudrais voir réunis, dans un même budget spécial, les impôts de succession et le produit des successions en déshérence, d'autant plus qu'il faudrait d'abord savoir quel serait le taux de l'impôt établi d'après cette conception nouvelle. Je pense donc qu'il serait complètement inutile de tenter un calcul quelconque, car il serait forcément très inexact. Il est cependant certain que le budget spécial auquel seraient affectés les successions en déshérence et les impôts de successions présenterait évidemment un chiffre de recettes considérable, et qu'on devrait y comprendre aux dépenses la plupart des dépenses causées par les établissements d'assistance et qui sont à l'heure actuelle à la charge du budget général.

Ne connaissant pas le montant exact des recettes ainsi faites par l'État je ne peux non plus indiquer exactement quels établissements devraient bénéficier de ces ressources. Je me contente de formuler le principe indiqué au texte : ces établissements devraient tous répondre à un but de solidarité sociale. Les diverses propositions faites ont toutes indiqué le but auquel seraient affectées les successions recueillies par l'État et le but indiqué caractérise toujours la réforme sociale qui préoccupait les esprits de l'époque où la proposition était faite ; il faut d'ailleurs remarquer que c'est surtout au but à réaliser que les auteurs des propositions pensaient d'abord et que c'est uniquement parce qu'ils étaient embarrassés pour trouver les ressources suffisantes, qu'ils songeaient à réformer les lois successorales. En 1847, c'est aux ateliers du travail que pensent les réformateurs, ateliers « où l'homme laborieux et sans ressources pourra faire fructifier, en les associant, son activité et ses talents » et qui hâteront « l'avènement de l'ère promise, le règne de la fraternité universelle » (Thèse de M. Maurocordato, Paris 1847, p. 100. La *Revue Volowski* en fit le plus grand éloge). Les successions en déshérence furent affectées par la proposition Couturier (1884) à la dotation des enfants assistés, par la proposition Giard (1884), à l'établissement de la mutualité nationale grâce à un fonds dont la propriété indivise eût appartenu à l'État et aux communes ; par la proposition Sabatier (1888) aux œuvres d'instruction de science ou d'assistance situées dans le département du domicile du *de cujus ;* par la proposition Barodet (1894) aux ouvriers en ce qui concerne les maisons et les usines et aux indigents pour les valeurs mobilières. Nous avons déjà vu qu'en 1901, M. Alle-

ments attributaires devrait être une fois pour toutes faite par la loi, car il serait imprudent de laisser faire ce choix pour chaque succession particulière par l'administration ou par les assemblées départementales ou communales.

§ 953. — Cette conception d'ensemble de notre droit successoral n'est, je le crois du moins, en rien contraire aux traditions de notre droit français et cette étude entière est là pour le prouver. Cette conception a de plus le mérite d'assigner à la dévolution successorale une base solide et

mane avait proposé de prendre là les fonds nécessaires au service des pensions ouvrières.

Dans son ouvrage sur l'hérédité collatérale (Paris, 1898), M. Bigallet a tenté une esquisse de l'utilisation possible du droit successoral de l'État. Il distingue pour la répartition la fortune immobilière de la fortune mobilière (p. 69).

En ce qui concerne les immeubles, les successions en déshérence comprendraient rarement des immeubles industriels qui, étant de fort grande valeur, seraient évidemment presque toujours l'objet de libéralités ; au cas cependant où il s'en trouverait, il faudrait les donner aux ouvriers pauvres. Les immeubles ruraux devraient être attribués aux pauvres de la commune où ils sont situés. Les valeurs mobilières serviraient à subventionner des œuvres d'assistance sociale que M. Bigallet énumère : établissements de colonies agricoles modelées sur le type allemand qui permettraient de faire arriver les salaires à la propriété et de mettre en valeur des terrains improductifs (p. 77), syndicats formés pour permettre le développement du machinisme agricole (p. 85), établissement du crédit agricole (p. 94), organisation des habitations ouvrières (p. 109), création et développement d'institutions de patronage, de cours gratuits, de restaurants populaires, de bibliothèques, cercles et opéras populaires (p. 122). Après cette énumération je serai assez porté à croire que l'auteur a peut-être confondu ce qui pouvait être fait grâce à la suppression de l'hérédité collatérale avec ce qu'il reste à faire à l'heure actuelle de réformes sociales ; il est d'ailleurs étonnant que la suppression de l'hérédité collatérale ait pu ainsi être présentée comme une sorte de panacée universelle, car de l'aveu même de M. Bigallet, les valeurs mobilières acquises ainsi par l'État et qui seraient affectées à tant de buts divers ne dépasseraient pas le chiffre probable de 17 millions (*loc. cit.*, p. 68).

vivifiante dans la large notion de la solidarité humaine : avec elle, on peut, d'une part, expliquer d'une façon rationnelle ce qui existe, et, d'autre part, permettre aux lois successorales de s'adapter à l'évolution de la vie moderne. Le droit de succession en effet ne doit pas être considéré comme une de ces institutions archaïques qui, derniers vestiges d'une époque disparue, restées debout dans un temps qui ne les comprend plus, finissent toujours par être emportées par le souffle un jour plus violent des passions sociales. « Jadis on reculait devant tout changement dans les lois. C'est encore un préjugé des vieux temps. La vie étant progressive, le droit qui est l'expression de la vie pourrait-il rester stationnaire ? » (1).

Vu : *Le Président de la thèse*,
CH. MASSIGLI.

Vu : *Le Doyen*,
GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le vice-recteur de l'Académie de Paris*,
GRÉARD.

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. V, n. 529.

# TABLE DES MATIÈRES

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES


Pages.

I. Raison d'être de ces observations préliminaires..... V

II. Qu'entend-on par fondement du droit successoral?..... V

III. Décomposition de la question. — IV. Le fondement du droit successoral. — V. Le fondement de la dévolution successorale. — VI. Le titre choisi vise ces deux questions... .. ..... V

VII. Possibilité de trois points de vue différents : point de vue métaphysico-juridique, point de vue politico-social, point de vue économique. — VIII. Justification de la méthode adoptée..... VI

IX. — L'étude faite vise le « Droit français »..... VIII

X. Il n'a pas été fait de droit comparé. — XI. Du double intérêt qu'il y a à étudier le droit comparé. — XII. Intérêt au point de vue de la formation de l'esprit juridique. — XIII. Intérêt au point de vue de la possibilité des réformes législatives. — XIV. Les législations qui répondent le mieux à chacun de ces points de vue ne sont pas les mêmes. — XV. Les lois successorales étrangères ne sont intéressantes à étudier qu'au premier point de vue. — XVI. Les lois successorales étrangères n'ont aucunement contribué à la formation du droit national. — XVII. Les lois successorales étrangères ne pouvaient nous fournir aucune indication utile pour les réformes à introduire dans notre législation. — XVIII. Raisons qui font que le droit successoral est essentiellement national. — XIX. En quel sens les législations étrangères ont été parfois mises à contribution..... VIII

XX. Cette étude vise « le Droit français » et non pas « le Code civil français ». — XXI. Il aurait été peu scientifique de n'étudier

Pages.

que le Code civil français. — XXII. Nécessité d'une étude sommaire de la tradition coutumière, de la tradition latine, du mouvement doctrinal des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles et de la théorie révolutionnaire. Du sens dans lequel a été faite cette étude historique. — XXIII. Étude de la législation successorale récente (1891 et 1896). — XXIV. Étude des tendances actuelles en matière successorale. — XXV. Essai d'une théorie d'ensemble du droit successoral en droit moderne..... XI

XXVI. Questions qui n'ont pas été examinées. — XXVII. Les théories de l'école de Le Play. Appréciation personnelle sur ces théories. — XXVIII. La question des dévolutions spéciales à certains biens. Les successions paysannes..... XIII

XXIX. De l'intérêt qu'il y avait à faire cette étude. — XXX. Intérêt doctrinal. Le fondement du droit successoral est attaqué par les socialistes et cependant rarement étudié par les théoriciens du droit civil. — XXXI. Indication des autres points de vue justifiant l'utilité pratique de cette étude. — XXXII. La théorie du statut successoral en droit international privé. — XXXIII. Critique de la situation récemment faite au conjoint survivant et aux enfants naturels. — XXXIV. Examen du mouvement qui tend à l'heure actuelle à restreindre la successibilité de la famille et à augmenter les droits de l'État sur les successions..... XV

XXXV. Cours utilisés et remercîments..... XVII

# PREMIÈRE PARTIE

## L'ANCIEN DROIT.

§ 1. Motifs qui rendent nécessaire, une étude de l'ancien droit. — § 2. Persistance de l'ancien droit dans le droit civil moderne. — § 3. Indication du sens dans lequel a été faite l'étude historique du droit successoral. — § 4. Les doctrines philosophiques et l'opinion. 1

### CHAPITRE PREMIER. — LA LÉGISLATION.

§ 5. Morcellement législatif de l'ancienne France. — § 6. Raisons spéciales de ce morcellement en matière successorale. — § 7. Deux courants distincts. Droit civil et droit coutumier..... 7

## Section I. — *Le Droit coutumier.*

### I. — *Le principe de la conservation des biens dans les familles.*

Pages.

§ 8. La conservation des biens dans les familles est le but poursuivi par le droit successoral coutumier. — § 9. Trois époques doivent être distinguées..... 9

§ 10. La copropriété familiale. La copropriété familiale en droit germanique. — § 11. Organisation juridique de la copropriété familiale. — § 12. Le droit de succession n'apparaît qu'après la disparition de la copropriété familiale, mais la solidarité familiale survit à la copropriété familiale..... 10

§ 13. Importance de la terre en droit féodal. — § 14. Le principe de l'indivisibilité du fief. — § 15. L'indivisibilité du fief expliquée par la nécessité de défendre les tenures dont il se compose. — § 16. L'indivisibilité du fief expliquée par l'intérêt personnel du suzerain concédant. — § 17. Indication des trois tendances qui firent établir le droit successoral des fiefs. — § 18. De la conservation des biens dans les familles rurales. Les communautés taisibles. — § 19. L'idée de collaboration y prime l'idée de famille..... 15

§ 20. La conservation des biens dans les familles et l'intérêt de la monarchie..... 20

§ 21. La conservation des biens dans les familles ne s'entend en droit coutumier que des immeubles. — § 22. Du peu d'importance de la fortune mobilière. Critérium objectif et critérium subjectif pour la distinction des biens en meubles et immeubles. Influence du droit successoral à ce point de vue. — § 23. La conservation des immeubles dans les familles s'expliquait aussi par l'état économique de l'ancienne France..... 21

§ 24. Conséquence de l'idée de conservation des biens dans les familles sur la situation faite au droit successoral au point de vue du conflit des statuts. — § 25. Statut personnel et statut réel. — § 26. Sous l'influence féodale, les successions avaient été réglées plutôt en considération des biens qu'en considération des personnes. — § 27. Les lois successorales étaient considérées comme le type même du statut réel. — § 28. Des motifs pour lesquels les successions restèrent de statut réel jusqu'à la fin de l'ancien régime..... 26

§ 29. Interpénétration de tous les éléments qui expliquèrent la con-

Pages.

servation des biens dans les familles. — § 30. Influence de cette idée sur l'organisation de la dévolution successorale..... 29

II. — *La dévolution successorale en droit coutumier.*

§ 31. Règlement objectif du droit successoral. — § 32. Première distinction à faire pour la dévolution des biens : les meubles et les immeubles. — § 33. Deuxième distinction : les immeubles différenciés suivant qu'ils font partie de la fortune familiale ou de la fortune acquise. — § 34. Réglementation unique pour la dévolution des meubles et des acquêts. Possibilité de n'examiner la dévolution successorale coutumière qu'au point de vue de la fortune familiale et de la fortune acquise..... 30

§ 35. La fortune familiale. Les moyens employés pour conserver la fortune familiale dans les familles diffèrent suivant que les héritiers sont des descendants ou des autres parents..... 32

§ 36. Les descendants. Le principe d'égalité et le droit de représentation. — § 37. Le droit d'aînesse. Sa raison d'être. Sa « réalité » — § 38. Effets du droit d'aînesse au point de vue honorifique. — § 39. Effets du droit d'aînesse au point de vue de la dévolution des biens. — § 40. Le droit d'aînesse n'était pas l'effet d'une inégalité de vocation héréditaire. — § 41. Conséquences de cette idée. — § 42. Caractère obligatoire du droit d'aînesse. — § 43. Tendance marquée chez les jurisconsultes à favoriser le principe d'égalité..... 32

§ 44. Les ascendants et les collatéraux. Des biens propres. — § 45. Du titre créateur des propres. — § 46. Toutes les successions pouvaient-elles créer des propres? — § 47. La règle : « *Paterna paternis* ». — § 48. Son origine féodale. — § 49. Son explication coutumière. — § 50. La règle : « Propres ne remontent ». — § 51. Son origine féodale. — § 52. Son adaptation coutumière. Elle finit par ne plus être qu'une seconde formule de la règle : « *Paterna paternis* »..... 39

§ 53. Successibilité des ascendants. Distinction à faire. — § 54. Successibilité des ascendants aux propres qu'ils avaient donnés : son impossibilité primitive. — § 55. Le retour successoral constitue ensuite un type parfait de succession coutumière. — § 56. Le retour successoral se présente ainsi sous un tout autre aspect en droit coutumier qu'en droit écrit. — § 57. Conséquences de cette idée en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour. — § 58. Suc-

Pages.

cessibilité des ascendants aux propres qu'ils n'avaient pas donnés. 47

§ 59. De la successibilité en ligne collatérale. — § 60. De l'individu duquel il faut tenir compte pour déterminer le collatéral héritier. — § 61. Coutumes souchères, coutumes de côté et ligne, coutumes de simple côté. — § 62. Explication de l'apparition successive de ces diverses coutumes. — § 63. Le privilège de masculinité en ligne collatérale. — § 64. De la raison d'être du privilège de masculinité en droit franc et en droit féodal. — § 65. Le maintien partiel du privilège de masculinité en droit coutumier ne pouvait être justifié par aucune raison actuelle..... 51

§ 66. La fortune familiale devant rester à la famille, on exclut de la succession ceux qui ne sont pas membres de la famille..... 55

§ 67. Le conjoint survivant. La protection du patrimoine familial contre le conjoint survivant était assurée aussi bien sur le terrain du droit successoral que sur le terrain du droit matrimonial. — § 68. Dans le premier état du droit coutumier, le conjoint n'est jamais appelé à la succession. — § 69. On finit par admettre la successibilité du conjoint à titre subsidiaire. — § 70. La succession entre époux resta un élément hétérogène en droit coutumier et ne produisit jamais tous les effets des autres vocations successorales. 56

§ 71. Les bâtards. Infériorité de leur condition en droit germanique et en droit féodal. — § 72. Si la successibilité repose sur la parenté, possibilité pour les bâtards de succéder à leur mère : les coutumes de Flandre. — § 73. Si la successibilité est déterminée par l'idée de famille, les bâtards sont complètement exclus des successions : c'est le point de vue du droit commun coutumier. — § 74. Considérations religieuses et considérations politiques. — § 75. L'intérêt social semble avoir été plutôt pris en considération que l'intérêt familial. — § 76. Les droits des bâtards avaient été cantonnés sur le terrain de l'obligation élémentaire..... 60

§ 77. La fortune acquise. Les principes qui régissent cette dévolution sont complètement différents de ceux qui régissent la dévolution de la fortune acquise. — § 78. Le classement des parents en ordres. Principe de la proximité du degré. Principe d'égalité. — § 79. Le droit commun coutumier n'avait pas adopté le principe de la fente. — § 80. Tendance marquée chez les derniers jurisconsultes coutumiers à étendre l'ordre de successibilité établi pour les meubles et les acquêts aux dépens de l'ordre de successibilité établi pour les propres..... 66

III. — *Le fondement successoral en droit coutumier.*

Pages.

§ 81. Le droit successoral est la manifestation du droit de la famille sur les biens possédés par l'individu..... 71

§ 82. En droit coutumier, la propriété n'est pleinement individuelle que sur la fortune acquise. — § 83. Des limitations apportées dans l'intérêt de la famille à l'exercice du droit de propriété sur les biens constituant la fortune familiale..... 72

§ 84. L'individu ne peut disposer librement du patrimoine familial pendant sa vie. — § 85. Obstacles mis à la faculté d'aliéner à titre onéreux. — Traces subsistant dans certaines coutumes de la primitive impossibilité d'aliéner. — § 86. Le retrait lignager. Détermination des personnes qui pouvaient l'invoquer et des biens auxquels il s'appliquait. — § 87. Obstacles mis à la faculté de donner entre-vifs. — § 88. Différence établie par le droit coutumier entre le droit de donner entre-vifs et le droit de léguer. — § 89. Conséquences de cette différence au point de vue des moyens employés pour entraver les libéralités. — § 90. Les formalités et la nécessité du dessaisissement immédiat considérées comme moyen de protection pour la famille..... 73

§ 91. L'individu ne peut disposer librement du patrimoine familial pour le temps qui suivra son décès. — § 92. Le testament était inconnu en droit germanique. — § 93. Double cause de son apparition en droit coutumier. La cause religieuse. — § 94. La cause juridique : admission partielle de la propriété vraiment individuelle. — § 95. Les libéralités peuvent même porter sur le quint des propres. — § 96. La réserve était une succession *ab intestat* obligatoire. Il y avait une réserve, mais pas d'héritiers spécialement « réservataires ». — § 97. Établie dans l'intérêt de la famille elle était spéciale à chaque ligne. — § 98. La réserve n'étant qu'un droit de succession *ab intestat*, les héritiers avaient le droit de réclamer leur part en nature. — § 99. La réserve devait être calculée uniquement sur les biens possédés par le défunt lors de son décès. — § 100. Déformation de la conception de la réserve. — § 101. Les coutumes de subrogation. — § 102. La légitime de droit, différence de conception existant entre la légitime de droit et la réserve coutumière..... 79

§ 103. Influence de la volonté individuelle sur le titre des héritiers..... 88

§ 104. L'exhérédation. Différence de ses effets suivant qu'elle por-

Pages.

tait sur les propres ou sur les meubles et acquêts. — § 105. L'exhérédation finit par être admise même sur les propres : elle permettait d'écarter un héritier, mais non d'écarter la famille. — § 106. Effets sur les meubles ou acquêts. Distinction à faire suivant que les héritiers étaient ou non légitimaires. — § 107. L'action *ab irato*, mesure ultra protectrice des intérêts de la famille..... 89

§ 108. Prédominance de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire. — § 109. La règle : « Institution d'héritier n'a de lieu » envisagée en tant que règle de forme. — § 110. La règle : « Institution d'héritier n'a de lieu » envisagée en tant que règle de fonds. Le titre du légataire n'est jamais l'équivalent du titre de l'héritier. — § 111. La saisine est exclusivement réservée aux héritiers. — § 112. La saisine fut une manifestation de la copropriété familiale. Son origine germanique. — § 113. Raisons pour lesquelles elle ne fut pas accordée aux légataires. — § 114. La saisine et le droit féodal. — § 115. Effet pratique de la saisine au XVIII^e^ siècle. La saisine reste l'apanage de la famille..... 92

§ 116. Résumé de la théorie successorale coutumière : prédominance du droit de la famille sur le droit de l'individu..... 100

SECTION II. — *Le Droit écrit.*

§ 117. La législation romaine dans les pays de droit écrit. Le Code Théodosien et le droit de Justinien..... 101

I. — *Tendances générales du droit successoral.*

§ 118. Principe de la propriété individuelle absolue..... 102

§ 119. Principe de l'unité de succession. On ne distingue pas la fortune familiale de la fortune acquise. — § 120. La succession n'est pas fondée sur un droit de la famille supérieur au droit individuel. — § 121. Prédominance de la succession testamentaire. — § 122. La succession est dévolue d'après le classement normal des parents dans la famille basée sur la consanguinité. — § 123. Le classement objectif d'après le sang correspond aussi à un classement subjectif d'après l'affection. — § 124. Conséquence qui semblait devoir résulter de cette théorie au point de vue du conflit des statuts. — § 125. En France, le droit successoral fut cependant toujours considéré comme étant de statut réel. Opinion isolée de Cujas. — § 126. Les glossateurs italiens. — § 127. Intérêt qu'il

Pages.

y avait à indiquer leur opinion. — § 128. La théorie du testament tacite n'était nullement celle du droit de Justinien. — § 129. Mais elle s'adapta fort bien à la théorie romaine..... 103

§ 130. Les ordres et la proximité du degré..... 109

§ 131. Les descendants, l'égalité entre les souches. — § 132. Les cas douteux. — § 133. Les commentateurs créent la théorie de la représentation pour ne pas admettre d'exception à la règle de la proximité du degré. — § 134. La fiction admise. — § 135. L'admission de la fiction fait admettre des résultats contraires à l'idée d'égalité entre les souches. On ne représente pas une personne vivante. — § 136. On ne représente pas une personne qui aurait été indigne si elle avait vécu. — § 137. Réaction contre cette idée : les *vitia perpetua* et les *vitia accidentalia*. — § 138. Il n'est cependant pas nécessaire que le représentant soit l'héritier du représenté. — § 139. De la représentation à l'effet de partager. L'idée de l'égalité entre les souches a ici repris le dessus..... 110

§ 140. Ascendants et collatéraux privilégiés. — § 141. Du cas où des ascendants sont seuls héritiers. Admissibilité partielle du partage par lignes. — § 142. On ne peut voir là l'origine de la fente moderne. — § 143. Du cas où les frères et sœurs germains sont seuls héritiers. Admissibilité partielle du partage par souches. — § 144. Du cas où des ascendants concourent avec des frères et sœurs. Le partage par lignes est alors écarté à l'égard des ascendants. Lorsqu'il n'y avait ni frères ni sœurs, les neveux et nièces étaient généralement écartés. — § 145. Du cas où des neveux et nièces sont seuls appelés à la succession. Le partage par souches est généralement écarté..... 115

§ 146. Les frères unilatéraux. Privilège du double lien. — § 147. Collatéraux ordinaires. — § 148. Limitation de la successibilité. — § 149. Successibilité subsidiaire du conjoint survivant. — § 150. Dans le dernier état du droit écrit, les bâtards sont exclus de toute succession, même de la succession maternelle..... 119

§ 151. Le principe de la liberté testamentaire était tempéré par l'admission de la légitime; le fondement de la légitime. — § 152. Les légitimaires étaient protégés contre les dispositions testamentaires par la nécessité d'une institution ou d'une exhérédation. — § 153. La nécessité de l'institution avait fini par ne plus être une mesure de protection sérieuse. — § 154. Caractère de l'exhérédation. — § 155. Du choix à faire entre l'institution et

Pages.

l'exhérédation suivant que le testateur voulait ou non laisser leur légitime aux légitimaires. — § 156. Des effets de l'exhérédation à l'égard des enfants de l'exhérédé. — § 157. Avec le système du partage par souches, l'exhérédation aurait dû ne produire aucun effet sur les enfants de l'exhérédé. — § 158. La théorie de la représentation fit admettre des solutions différentes..... 123

II. — *La conservation des biens dans les familles en droit écrit.*

§ 159. La considération des biens dévolus avait été reléguée au second plan pour déterminer l'ordre de dévolution. — § 160. Une conséquence de cette idée : le droit de retour de l'ascendant donateur avait pris place dans le cadre des contrats et même dans le cadre des successions. — § 161. Les effets reconnus au droit de retour..... ... 129

§ 162. Les résultats de l'organisation successorale coutumière et de l'organisation successorale des pays de droit écrit sont radicalement opposés. — § 163. A la fin de l'ancien régime, le droit d'aînesse était tombé en désuétude dans les pays de droit écrit. — § 164. Échec des tentatives faites pour introduire la règle : « *Paterna paternis* ». — § 165. L'Édit des mères. — § 166. Essai d'application partielle de la règle : « *Paterna paternis* » au cas de concours entre frères unilatéraux. Disparition de cette règle à la fin de l'ancien droit. — § 167. Exclusion légale des filles dotées. — § 168. La disparition des statuts locaux en effaçant les influences coutumières assura définitivement dans les pays de droit écrit le triomphe des tendances romaines..... 131

§ 169. Les mesures établies en droit coutumier par l'organisation de la dévolution *ab intestat* sont réalisées en droit écrit, grâce au principe de la liberté testamentaire. — § 170. Moyens employés par les individus pour conserver les biens dans les familles : établissement du droit d'aînesse par les testaments; exclusion contractuelle des filles dotées; pratique des substitutions..... 136

§ 171. Droit écrit et droit coutumier. En droit écrit, le *de cujus* est le centre du droit successoral. — § 172. Supériorité de la législation successorale du droit écrit sur la législation successorale du droit coutumier..... 138

## CHAPITRE DEUXIÈME. — Les doctrines.

Pages.

§ 173. État des esprits à la fin du XVIII^e siècle. — § 174. Les philosophes et les classes cultivées s'occupent peu des lois civiles. — § 175. Tendances conservatrices des jurisconsultes et des gens de pratique ..... 140

§ 176. Critique de l'inégalité de situation successorale faite parfois aux enfants. — § 177. Critique du droit d'aînesse. — § 178. Critique de la liberté testamentaire. — § 179. L'opinion ne s'occupait ici du droit successoral que pour les effets politiques qu'il produisait ..... 142

§ 180. Du double point de vue auquel il faut se placer pour l'étude des doctrines philosophiques ..... 144

§ 181. Les théoriciens du droit de la nature et des gens. — § 182. Le droit naturel ; critères qui permettent de le reconnaître. — § 183. Le communisme primitif et l'origine de la propriété individuelle. — § 184. Le droit de tester est la suite nécessaire du droit de propriété. Théorie de Grotius. — § 185. Critiques formulées par Puffendorf contre la théorie du testament-aliénation. — § 186. Le testament n'étant pas une aliénation n'est plus de droit naturel. — § 187. Les répliques des partisans de la théorie de Grotius. L'argument tiré de l'immortalité de l'âme. — § 188. Pour Puffendorf, la succession testamentaire repose sur une convention sociale spéciale. — § 189. Fondement du droit de succession *ab intestat.* Le testament présumé. — § 190. Le fondement de la dévolution. La volonté présumée d'après les devoirs. — § 191. Les objections présentées. — § 192. Rejet des objections. — § 193. La vocation des descendants et la légitime. — § 194. La vocation des ascendants et des collatéraux. La règle : « *Paterna paternis* » fondée sur la volonté présumée. — § 195. De l'omnipotence des législateurs en matière successorale. — § 196. Conséquences de la théorie du testament présumé pour le conflit des lois ..... 145

§ 197. Domat. Intérêt qu'il y a à étudier ses œuvres. Domat et Montesquieu. — § 198. Le droit successoral est fondé sur la nécessité sociale. — § 199. Hypothèse d'une première délibération des hommes pour choisir le mode de répartition. — § 200. Différence entre l'hypothèse faite par Domat et le contrat social de Rousseau. — § 201. Rejet du communisme. — § 202. La succession

Pages.

*ab intestat* doit être préférée à la succession testamentaire. — § 203. La succession testamentaire ne doit être qu'un correctif destiné à obvier à l'insuffisance de la succession *ab intestat*. — § 204. Le devoir familial est le fondement de la dévolution successorale. — § 205. Les lois immuables et les lois arbitraires. — § 206. Dans quelle classe se placent les lois de succession..... 156

§ 207. L'influence de Montesquieu. — § 208. Originalité de la thèse de Montesquieu. Sa méthode diffère de celle des philosophes et des jurisconsultes, ses contemporains. — § 209. L'influence du milieu. — § 210. Importance du point de vue nouveau qu'adoptait Montesquieu. — § 211. D'une façon générale, le XVIII^e^ siècle n'adopta pas la théorie de Montesquieu sur la relativité nécessaire des lois. — § 212. Il n'en fut pas de même pour certains points particuliers de la théorie de Montesquieu. — § 213. La propriété est créée par la loi civile. — § 214. On tirera plus tard de cet axiome des solutions directement contraires à celles qu'admettait Montesquieu. — § 215. Les successions sont de pur droit civil. — § 216. La loi civile a pleins pouvoirs pour modifier le droit successoral. — § 217. Des obligations dont les parents sont tenus envers leurs enfants. — § 218. Conséquence de la théorie au point de vue de la situation successorale faite aux bâtards. — § 219. Conséquence de la théorie au point de vue du droit d'aînesse. — § 220. La théorie de Montesquieu sur le droit succcssoral ne conduisit à des abus que parce que le XVIII^e^ siècle la sépara de la théorie générale sur la relativité nécessaire des lois..... 163

§ 221. Rousseau et le contrat social; nécessité de remonter à l'état de nature. — § 222. L'état de nature. — § 223. La famille dans l'état de nature est réduite à son strict minimum d'étendue et de durée. — § 224. Tout ce qui est au delà de ce minimum est de droit conventionnel. — § 225. Le contrat social. — § 226. L'égalité entre les individus. — § 227. La propriété est une création sociale. — § 228. Le droit de propriété cesse à la mort de l'individu qui en était titulaire. Omnipotence du législateur en matière successorale. — § 229. Considérations dont le législateur doit cependant tenir compte..... 171

§ 230. A la fin du XVIII^e^ siècle, l'opinion philosophique est le résultat du mélange de toutes ces théories. — § 231. Deux idées principales peuvent cependant être dégagées. — § 232. On reconnaît au souverain un pouvoir illimité sur les biens des individus.

Pages.

— § 233. On croyait en faisant découler tous les droits du souverain, consolider ainsi le droit de propriété et le droit de succession. — § 234. On croit à l'existence du droit naturel. Imprécision des idées. Le droit naturel n'est le plus souvent que l'idéal personnel de chaque penseur. — § 235. Résultats pratiques des théories philosophiques : critique de l'ordre de choses établi, construction de systèmes destinés à le remplacer..... 176

# DEUXIÈME PARTIE

## LE DROIT RÉVOLUTIONNAIRE.

### I. — *Les principes.*

§ 236. La haine de la « féodalité » fut le trait commun de tous les révolutionnaires. — § 237. Rien ne justifiait plus en fait le maintien des droits féodaux. — § 238. État d'esprit qui porta à supprimer toute trace de féodalité. — § 239. On exagéra même l'influence qu'avait eue la féodalité..... 183

§ 240. Tous les hommes sont égaux en droits. La Déclaration des droits de l'homme. — § 241. La rétroactivité des lois de brumaire et de nivôse an II fut considérée par les révolutionnaires comme une nécessité logique. — § 242. Abolition du droit d'aînesse. — § 243. De l'inégalité dans les successions roturières et de l'inégalité résultant de l'usage de la liberté testamentaire. Mise en question de la nature même des droits de propriété et de succession..... 185

§ 244. Le droit de propriété et la Déclaration des droits de l'homme. — § 245. Il n'y avait là qu'une formule qui ne correspondait en rien aux conceptions sociales de la majorité. — § 246. Le droit de propriété ne peut être considéré comme un droit naturel. — § 247. Le droit de propriété est la création de la loi. — § 248. L'État a plein pouvoir sur les propriétés individuelles..... 190

§ 249. Le droit de tester ne peut bien évidemment pas être de droit naturel. — § 250. Le droit de tester n'est pas non plus impliqué dans le droit de propriété. — § 251. Le droit de tester a sa justification dans l'intérêt social et son fondement dans une seconde conven-

Pages.

tion initiale. — § 252. L'État peut donc réglementer le droit de tester..... 193

§ 253. En l'absence de testament, les biens devraient revenir à l'État. — § 254. Mais pour des raisons d'utilité, l'État désigne des successeurs particuliers. — § 255. La famille n'a un droit de succession que parce que l'État le lui confère. — § 256. Formule de la doctrine révolutionnaire sur le fondement du droit de succession *ab intestat*..... 195

§ 257. Les lois de succession doivent servir à la réalisation d'un but social .....

§ 258. Les buts poursuivis. — Réalisation de l'égalité entre les citoyens par l'égalisation des fortunes. — § 259. C'est d'une part l'application d'un principe constitutionnel — § 260. C'est d'autre part une nécessité politique. — § 261. Il faut faire disparaître l'inégalité des fortunes en imposant l'égalité dans la dévolution des biens. — § 262. Il faut empêcher l'inégalité de se reproduire en mettant une limite à la faculté de recevoir par testament..... 197

§ 263. Le morcellement de la propriété foncière, le morcellement existait déjà avant la Révolution. — § 264. Rejet de la proposition tendant à ne pas établir une solution unique pour toute la France, mais à se déterminer d'après les circonstances. — § 265. L'augmentation du nombre des petites propriétés est considérée comme favorable au développement de la richesse publique. 201

§ 266. La question de l'aliénation des biens nationaux n'a pas été perdue de vue lors de la discussion des lois successorales. — § 267. Deux preuves de ce fait : la discussion sur la suppression du retrait lignager. — § 268. La discussion sur l'égalité des partages ..... 204

§ 269. Il faut favoriser les jeunes générations..... 206

§ 270. Il faut chercher à augmenter la population..... 207

§ 271. Phrase de Mirabeau résumant les divers buts poursuivis par les lois successorales révolutionnaires..... 207

II. — *L'organisation de la dévolution.*

§ 272. Le législateur révolutionnaire a eu en vue uniquement les personnes pouvant être héritières sans examiner la question de la situation juridique de l'héritier..... 208

Pages.

§ 273. Les descendants. — Les motifs sur lesquels est basée leur vocation. — § 274. Se basant sur ce que la successibilité des enfants pouvait se justifier par le principe de la coopération de la famille, certaines provinces demandaient l'exclusion des filles. — § 275. On décide que les filles doivent avoir les mêmes droits que les fils. — § 276. Du principe de l'égalité entre enfants. — § 277. Le hasard des décès ne doit pas rompre cette égalité. La représentation en ligne descendante. Avantages qu'elle présente. — § 278. Le père ne peut rompre l'égalité par des dispositions testamentaires. — § 279. La liberté de tester serait une arme contre la République. — § 280. Dans la famille nouvelle, elle ne sera plus nécessaire pour consolider l'autorité paternelle. — § 281. La quotité disponible ne peut être donnée qu'à des étrangers. — § 282. Le père ne peut rompre l'égalité par des libéralités entre-vifs. L'obligation du rapport ne peut jamais être éludée. 208

§ 283. Le principe d'égalité devait nécessairement entraîner l'assimilation des enfants légitimes et des enfants naturels. Rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II. — § 284. En tant qu'hommes et en tant qu'enfants, les enfants naturels sont les égaux des enfants légitimes. — § 285. Raisons subsidiaires qui militent en faveur de cette assimilation. — § 286. On proposa de n'admettre cette assimilation qu'à l'égard de la mère. — § 287. Rejet de cette proposition. La loi du 12 brumaire an II. — § 288. Le souci de la protection du mariage. — § 289. Rejet de l'assimilation en ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux..... 217

§ 290. Ascendants et collatéraux. Suppression du système des propres. On y voit une trace de l'influence féodale. — § 291. On ne vise pas la conservation des biens dans les familles. — § 292. Successibilité des ascendants. Rejet du projet de Merlin. — § 293. Rejet du système de la fente tel qu'il était admis par la novelle 118. — § 294. Rejet du droit de retour successoral. — § 295. Les ascendants sont exclus par les collatéraux descendant d'eux. Motifs de cette disposition. — § 296. Les ascendants ne succèdent presque jamais. — § 297. L'opinion de Saint-Just. — § 298. Le projet de Durand-Maillane. — § 299. Successibilité des frères et sœurs. Rejet du privilège du double lien. Frères et sœurs germains, consanguins et utérins. — § 300. La représentation en ligne collatérale. — § 301. La fente doit-elle être considérée comme une application de la théorie de la représentation ? Objec-

Pages.

tions que soulève cette explication. — § 302. Il y a une opposition complète entre la théorie de la fente et la théorie de la représentation. — § 303. La fente a pour fondement juridique l'idée d'un devoir égal du défunt envers les deux familles dont il est issu. — § 304. Successibilité des collatéraux issus des aïeux. — § 305. Partage entre les descendants de l'aïeul et les descendants de l'aïeule. Il n'y a pas ici un effet de la représentation, mais bien une refente limitée. — § 306. Successibilité des autres collatéraux. — § 307. Un grand nombre d'héritiers pouvaient être appelés simultanément à la succession : avantages de cette solution au point de vue révolutionnaire..... 222

§ 308. Situation faite au conjoint survivant par le droit révolutionnaire. — § 309. L'État n'est jamais héritier. — § 310. L'opinion de Saint-Just et le projet de Durand-Maillane. — § 311. Pourquoi l'État n'était-il jamais héritier?..... 236

§ 312. La succession *ab intestat* est obligatoire, car seule elle répond d'une façon certaine au but poursuivi par le législateur. — § 313. La quotité disponible est très restreinte. — § 314. L'individu ne peut ni augmenter ni diminuer les droits successoraux de ses parents..... 238

§ 315. Le droit successoral de la Révolution ne procède ni du droit coutumier ni du droit écrit : il ne procède vraiment que de lui-même..... 240

# TROISIÈME PARTIE

## LE CODE CIVIL.

§ 316. Changement survenu dans l'état des esprits à la fin de la Révolution. — § 317. Appréciation du droit intermédiaire par les rédacteurs mêmes du Code. — § 318. C'était surtout à l'égard du droit successoral qu'une réforme était nécessaire..... 243

§ 319. Indication du point de vue à adopter pour l'étude du droit successoral dans le Code civil..... 246

§ 320. Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu faire une œuvre nouvelle : ils ont avant tout voulu faire une œuvre pratique. — § 321. Trois directions différentes s'offrirent aux rédacteurs du Code. — § 322. La direction coutumière. — § 323. La direction latine. — § 324. La direction révolutionnaire. — § 325. Impossibilité de

Pages.

suivre une direction unique. Nécessité d'une œuvre transactionnelle..... 247

§ 326. Le droit successoral du Code civil a-t-il été inspiré des mêmes considérations que le droit successoral révolutionnaire? — § 327. On ne parle plus de la successibilité des jeunes. — § 328. L'égalité est admise moins comme principe politique que comme principe de justice. — § 329. Il en résulte qu'une égalité rigoureuse entre les parents n'est plus obligatoire. — § 330. La liberté testamentaire permet de réaliser une égalité plus exacte que l'égalité légale. On ne craint plus le rétablissement du droit d'aînesse. — § 331. On ne vise plus l'égalisation des fortunes. L'opinion du premier Consul ne l'emporte pas sur ce point. — § 332. On ne vise plus le morcellement des propriétés. — § 333. Les lois de succession sont régies par des principes d'ordre purement privé et non plus par des principes d'ordre politique. — § 334. C'est d'ailleurs le meilleur moyen d'établir une réglementation stable. — § 335. Les considérations politiques et économiques sont donc, à la différence de ce qui s'était produit pour le droit successoral révolutionnaire, reléguées au second plan..... 251

§ 336. Le droit successoral du Code civil repose sur les mêmes théories philosophiques que le droit successoral de la Révolution. 257

§ 337. La propriété est une création de la société civile. — § 338. Le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire. — § 339. Le droit de tester présenté comme une conséquence nécessaire du droit de propriété. — § 340. Rejet de cette thèse. — § 341. La succession est une nécessité sociale. — § 342. Définition de la succession..... 257

§ 343. La thèse de la succession *ab intestat* obligatoire. — § 344. Adoption d'une théorie plus libérale. Le principe de la liberté testamentaire répond mieux au secret désir des individus. — § 345. Il n'est en rien contraire à l'intérêt de la famille et à l'intérêt de l'État. — § 346. La succession testamentaire est préférée à la succession *ab intestat*..... 261

§ 347. A défaut de testament, la dévolution est organisée d'après la volonté présumée du défunt. — § 348. Mais la succession *ab intestat* n'est nullement fondée sur cette volonté présumée. — § 349. Tout concourt pour désigner la famille comme devant recueillir la succession *ab intestat*..... 262

§ 350. Détermination de la classification des parents successibles.

Pages.

La classification de la novelle 118 est préférée à celle de la loi de nivôse..... 264

§ 351. Les ordres et la proximité du degré. — § 352. Théorie de la représentation..... 265

§ 353. Rejet de la représentation indéfinie telle qu'elle avait été admise par le droit révolutionnaire. — § 354. La théorie de l'affection présumée justifie l'admission de la représentation. — § 355. Elle en justifie aussi la limitation. — § 356. La théorie de l'affection présumée ne peut être considérée comme devant servir de base à la théorie de la représentation. — § 357. La représentation ne peut s'expliquer que par l'idée du partage par souches. — § 358. Consécration par le Code de la théorie de la représentation-fiction. — § 359. Critique de Toullier. — § 360. Le législateur n'a pas besoin de recourir à des fictions. — § 361. Difficulté qu'il y a à déterminer la fiction adoptée par les rédacteurs du Code. — § 362. Conséquences de la fiction. — § 363. On ne peut représenter une personne vivante. Il est impossible de justifier rationnellement cette règle. — § 364. Le père ne peut cependant être considéré comme absorbant la vocation héréditaire de ses enfants à l'égard de leur grand-père. — § 365. Inconvénients pratiques de la règle de la non-représentation des personnes vivantes. — § 366. On ne peut représenter qu'une personne qui aurait pu recueillir la succession si elle avait vécu. — § 367. Il n'est pas nécessaire que le représenté soit l'héritier du représentant, mais il faut qu'il soit personnellement capable de recueillir la succession du *de cujus*. — § 368. La représentation est juste en son principe, mais son organisation est défectueuse. — § 369. La seule base rationnelle de la représentation est celle d'un devoir égal pour le père à l'égard de toutes les souches issues de lui.... 265

§ 370. Opposition entre la classification des parents dans la famille adoptée par le Code civil et la classification par parentèles adoptée par la loi de nivôse et par le droit germanique. — § 371. Le système des parentèles fait échapper la réglementation de la dévolution aux hasards de l'ordre des décès. — § 372. Le système des parentèles est plus simple que le système de la classification en ordres combiné avec la règle de la proximité du degré. — § 373. Le système des parentèles est contraire la conception traditionnelle que le droit français a de la famille. — § 374. On trouverait choquante en droit français l'exclusion d'un ascendant par

Pages.

un collatéral qui ne descend pas de lui. — § 375. Le système des parentèles résoudrait imparfaitement au point de vue français la question de la successibilité à l'égard des père et mère et des frères et sœurs. Les ascendants et collatéraux privilégiés dans le Code civil. — § 376. Le système des parentèles déterminerait un trop grand morcellement des héritages..... 280

§ 377. Critiques formulées contre la théorie de la dévolution réglée suivant la volonté présumée du défunt. — § 378. Les critiques viennent d'une analyse insuffisante de la théorie adoptée par le Code comme fondement de la dévolution. — § 379. La volonté du défunt est présumée moins telle qu'elle a été que telle qu'elle devrait être. — § 380. C'est sur la volonté du défunt présumée d'après ses devoirs qu'est réglée la dévolution successorale. — § 381. L'ordre successif est fixé par la loi d'après les devoirs du défunt : la volonté présumée est une fiction intermédiaire inutile. — § 382. Cette fiction ne sert qu'à bien marquer l'individualisation définitive de la propriété. — § 383. Les relations juridiques ne s'établissent plus entre les familles et les individus, mais uniquement entre les individus. — § 384. La dévolution successorale ne s'explique plus par le droit des héritiers, mais par le devoir du *de cujus*. — § 385. Prépondérance de la succession testamentaire. — § 386. L'individu est le centre de l'organisation de la dévolution. — § 387. Explication des prétendues anomalies relevées dans le Code civil. — § 388. Raison d'être de la situation faite au point de vue successoral au conjoint survivant et aux enfants naturels..... 285

§ 389. L'admission de la réserve prouve-t-elle que, malgré les apparences, le Code se serait plus inspiré de la tradition coutumière que de la tradition latine ? — § 390. Rejet de cette théorie. Il n'y a pas antagonisme entre le fondement de la succession *ab intestat* et le fondement de la réserve. — § 391. La réserve coutumière pouvait se justifier à un triple point de vue. — § 392. La réserve coutumière était un effet de la copropriété familiale ; or la propriété est maintenant complètement individuelle. — § 393. La réserve coutumière avait pour but la conservation des biens dans les familles, or ce but n'est nullement dans l'esprit du Code. — § 394. La réserve coutumière avait pour effet de resserrer le lien familial. — § 395. Mais il en était de même de la légitime romaine et c'est cette dernière que l'on a adoptée. — § 396. On

Pages.

en trouve les preuves dans les discussions qui eurent lieu lors des travaux préparatoires sur la possibilité d'attribuer une réserve aux frères et sœurs. — § 397. Le seul point discuté fut de savoir de quels devoirs l'individu était tenu envers ses frères et sœurs. — § 398. Critique du terme adopté par le Code. — § 399. La réserve du Code est la sanction des devoirs dont l'individu est tenu envers certains parents. — § 400. Les parents qui ont une réserve ont une créance alimentaire. La réserve a-t-elle pour cause unique l'obligation alimentaire? Objections que soulève cette théorie. — § 401. La réserve et l'obligation alimentaire ont leur cause dans les devoirs de l'individu envers certains membres de la famille. — § 402. L'obligation alimentaire n'est qu'un effet de la parenté. § 403. La réserve est de plus la manifestation du devoir de l'individu envers sa famille. — § 404. La désignation des héritiers et des réservataires est donc faite d'après la même idée..... 290

§ 405. L'admission de la légitime a eu pour conséquence de faire admettre la prépondérance partielle de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire. — § 406. Cette conséquence n'était pas forcée : le légitimaire n'aurait pu être que créancier. — § 407. Mais elle a été imposée aux rédacteurs du Code tant par la tradition coutumière que par la tradition latine. — § 408. L'art. 903 ne détermine directement que la quotité disponible..... 300

§ 409. Conséquence de l'idée que le réservataire est nécessairement successeur *ab intestat* au point de vue des pouvoirs de l'individu sur le titre et la vocation des héritiers..... 301

§ 410. Pouvoirs de l'individu sur le titre des héritiers. La saisine coutumière. — § 411. La saisine actuelle n'a rien de commun avec la saisine coutumière. Elle empêche seulement la possibilité d'une hérédité jacente. — § 412. Motifs qui auraient porté à attribuer toujours la saisine au légataire universel. — § 413. Motifs qui auraient porté à attribuer toujours la saisine à l'héritier. — § 414. En raison de la situation faite aux réservataires, on adopte une mesure transactionnelle. — § 415. La saisine n'est à l'heure actuelle qu'une réglementation provisoire du droit de succession.. 302

§ 416. Pouvoirs de l'individu sur la vocation des héritiers. Impossibilité de l'exhérédation à l'égard des légitimaires, sauf pour les causes d'indignité. — § 417. La suppression de l'exhérédation pour les légitimaires ne fut pas admise sans difficulté lors de la rédaction du Code. — § 418. Il y a ici une trace de la défiance

Pages.

marquée par le droit révolutionnaire à l'égard de la puissance paternelle. — § 419. Critique de la mesure adoptée par le Code. — § 420. L'individu peut écarter de sa succession les héritiers non réservataires. — § 421. Exhérédation indirecte au moyen de l'institution d'un légataire universel. — § 422. L'exhérédation directe d'un parent est-elle valable si elle n'est pas accompagnée d'une institution ? M. Demolombe soutient la négative. — § 423. Cette disposition est pleinement valable, toute exclusion impliquant forcément une institution implicite. — § 424. Le testateur peut exhéréder un groupe de parents. — § 425. L'exclusion tacite n'est pas aussi énergique que l'exclusion expresse. — § 426. Si l'institution expresse tombe, l'exclusion tacite tombe forcément; l'exclusion expresse jointe à une institution expresse tombe-t-elle avec cette dernière ? — § 427. Il y a là une question de fait, mais dans le doute on doit maintenir l'exclusion expresse. — § 428. Les parents formellement exclus sont donc mal fondés à critiquer une institution expresse. — § 429. Le testateur peut-il exhéréder tous ses parents? — § 430. Motifs donnés le 27 février 1860 par la Cour de Rennes pour rejeter la validité de cette clause. — § 431. Critique de ces motifs. Le testateur pouvait parfaitement mettre sa succession en déshérence. — § 432. L'Etat pouvait invoquer le testament en ce qu'il écartait les parents et la loi en ce qu'elle le désignait comme héritier. — § 433. En raison de la différence qu'il y a entre les motifs qui justifient la vocation des parents et ceux qui justifient la vocation de l'État, l'exhérédation ne vaut-elle institution tacite qu'à l'égard des parents ? — § 434. La question du fondement de la dévolution n'a pas à intervenir ici. — § 435. Il n'y a pas lieu de tenir compte de ce fait qu'en exhérédant tous ses parents, le testateur ne croyait pas par contre-coup appeler l'État à sa succession. — § 436. En réalité, l'arrêt de la Cour de Rennes s'était surtout inspiré d'une tendance hostile à toute participation de l'État dans les successions. — § 437. Il y aurait plutôt maintenant tendance en sens contraire. Arrêt de la Cour de Lyon du 28 juillet 1885. — § 438. Jugement du Tribunal de la Seine du 26 janvier 1900. — § 439. Arrêt de la Cour de Paris du 13 décembre 1901. La pleine validité de la clause d'exclusion est désormais reconnue..... 304

§ 440. L'influence coutumière. Elle ne pouvait forcément avoir que des effets minimes. — § 441. La loi de nivôse avait vraiment

Pages.

appliqué le principe que les biens sont dévolus indépendamment de leur origine et de leur nature. — § 442. Lors du Code, on tint compte de ce fait que les individus veulent généralement conserver leurs biens aux familles d'où ils sont venus. — § 443. On maintint la suppression du système spécial de la dévolution des propres. — § 444. Rejet d'une proposition tendant à admettre le système des propres dans une mesure restreinte. — § 445. La fente fut adoptée comme mesure transactionnelle. — § 446. Opposition de principe entre la fente du Code et la fente de la loi de nivôse. — § 447. La conservation des biens en nature fut remplacée par la conservation des biens en valeur. — § 448. Effets de la fente sur les règles de dévolution. La fente en droit moderne. — § 449. Une autre trace de l'influence coutumière : le retour successoral de l'ascendant donateur. — § 450. Les projets primitifs ne l'admettaient pas. — § 451. Le retour successoral ne présente pas d'inconvénients économiques, mais il constitue un élément hétérogène dans notre système de dévolution successorale. — § 452. La place du retour successoral est dans la théorie des conventions et non dans celle des successions..... 315

§ 453. Quel est le caractère des lois successorales françaises au point de vue du droit international privé? La solution de cette question dépend du fondement reconnu aux lois successorales. — § 454. Comment se pose le problème? — § 455. Il se ramène à savoir si les successions doivent être régies par la loi des propriétés ou la loi des propriétaires, par le statut réel ou par le statut personnel. — § 456. Motifs donnés pour classer le droit successoral dans le statut réel. Il s'agit avant tout d'une attribution de biens. — § 457. Les lois successorales sont au premier chef des lois de portée économique. — § 458. Elle sont aussi des lois de portée politique. — § 459. Elles sont enfin essentiellement relatives au milieu pour lequel elles sont faites. — § 460. Les lois successorales sont donc avant tout des lois de droit public et doivent être par conséquent territoriales. — § 461. Critique de cette argumentation. — Certaines lois successorales peuvent être de droit public, mais en est-il ainsi des lois françaises? — § 462. Thèse de l'entière réalité du statut successoral en droit français. Étant donnée l'augmentation de la fortune mobilière, les meubles doivent être désormais régis en droit international par les règles qui autrefois ne concernaient que les immeubles. — § 463. Thèse du maintien

Pages.

actuel du système admis dans l'ancien droit. — § 464. Tout dans le Code montre en effet que ses rédacteurs n'ont pas eu conscience de l'augmentation croissante de la fortune mobilière. — § 465. Les successions immobilières sont donc de statut réel. L'art. 3, § 2 du C. civ. — § 466. Les successions mobilières sont de statut personnel. Ancienne controverse sur les raisons de cette règle. — § 467. Intérêt actuel de cette controverse en raison de la distinction de la loi nationale et de la loi du domicile. — § 468. Thèse prétendant qu'il faut appliquer la loi nationale aux successions mobilières, la loi nationale ayant partout remplacé la loi du domicile. — § 469. Thèse appliquant la loi du domicile, les meubles étant généralement situés au domicile de l'individu. — § 470. La jurisprudence admet cette dernière théorie, mais fait intervenir maladroitement la question de l'autorisation de domicile. — § 471. Il en est résulté une confusion dans la terminologie des arrêts. — § 472. Inconvénient pratique de la distinction faite entre les successions immobilières et les successions mobilières. — § 473. L'ancienne théorie des statuts n'a pas pu être la théorie des rédacteurs du Code. — § 474. Elle serait contraire à la règle fondamentale de notre droit de succession qui veut que les biens soient dévolus indépendamment de leur nature et de leur origine. — § 475. L'unité de réglementation dans un sens ou dans l'autre s'imposait d'ailleurs en raison. — § 476. Les rédacteurs du Code n'avaient aucun motif pour maintenir la validité du statut successoral immobilier. — § 477. Le Code civil n'a nullement visé la réalisation d'un but politique en réglementant son droit successoral. — § 478. Il n'a pas visé le morcellement des héritages. — § 479. Il a moins poursuivi la conservation des immeubles que la conservation des fortunes dans les familles. — § 480. A supposer que la considération de l'intérêt de l'État ait prédominé dans la réglementation de la dévolution successorale, cela n'aurait d'ailleurs pas pour conséquence de faire rentrer ce droit dans le statut réel. — § 481. La successibilité étant affaire de famille, c'est à la loi qui régit la famille de la régler. — § 482. Ne devrait-on pas alors appliquer la loi des héritiers plutôt que la loi du *de cujus?* — § 483. Cette solution serait impossible à appliquer : c'est d'ailleurs le *de cujus* qui est le centre de l'organisation de la dévolution successorale. — § 484. L'État a en effet intérêt à ce qu'il tire de ses biens le maximum d'utilité possible. — § 485. Rejet de la théorie du testament présumé telle que la

Pages.

présentait Savigny pour soutenir la personnalité du droit successoral. — § 486. Il faut aussi tenir compte de ce fait qu'en mourant l'individu a généralement pensé que ses biens seraient dévolus conformément à la loi nationale. — § 487. La thèse de la personnalité du statut successoral est seule conforme à la thèse du Code qui veut que les individus succèdent à la personne et non aux biens. § 488. Résumé du point de vue adopté : le droit de succession est l'accessoire du droit de famille. — § 489. Critique de la position prise par la doctrine sur cette question. — § 490. L'explication présentée de l'art. 3, § 2, n'est nullement probante. — § 491. Cette disposition ne vise que le régime légal de la propriéte foncière. La combinaison même des paragraphes de cet article le prouve. — § 492. Dans le doute, il est en tout cas préférable d'adopter la solution la plus pratique. — § 493. Certains points de la législation successorale peuvent évidemment intéresser le droit public. — § 494. Applications de cette idée. — § 495. Les lois sur la réserve doivent être également classées dans le statut personnel. — § 496. Motifs donnés pour distinguer au point de vue international privé entre les lois concernant la dévolution successorale et les lois sur la réserve. — § 497. La jurisprudence admet ici la même théorie que pour la succession *ab intestat*. — § 498. Les dispositions concernant la réserve sont classées dans le statut personnel pour les motifs déjà invoqués quant à la dévolution. — — § 499. Ne devait-on cependant pas faire intervenir ici des considérations spéciales d'ordre public ? — § 500. Il y a ici des considérations d'ordre public interne, mais non d'ordre public international..... 323

# QUATRIÈME PARTIE.

## LE XIX^e^ SIÈCLE.

§ 501. Dans la première partie du XIX^e^ siècle, la réglementation successorale du Code n'est critiquée qu'en ce qui concerne l'égalité établie entre les enfants..... 354

§ 502. Le gouvernement de Charles X et le projet de 1826. — § 503. Le but poursuivi était de mettre un terme à la mobilité de la propriété foncière pour consolider le principe du gouverne-

Pages.

ment monarchique. — § 504. Il fallait pour cela fortifier l'esprit de famille. — § 505. Le meilleur moyen dans ce but était de conserver les terres aux familles. — § 506. L'extension de la quotité disponible aurait été une mesure inefficace. — § 507. Il fallait donc consacrer législativement l'inégalité au lieu de l'égalité. — § 508. On pense que la loi successorale peut le faire, car elle est omnipotente. — § 509. On pense que la loi successorale doit toujours établir les règles les plus conformes à l'intérêt de l'État. — § 510. Dispositions du projet. — § 511. Différences entre la mesure proposée et l'ancien droit d'aînesse. — § 512. Critique du rôle assigné à la loi successorale. — § 513. Rejet du projet le 8 août 1826. 354

§ 514. Le Play et le droit d'aînesse volontaire..... 361

§ 515. Vers la fin du XIXe siècle, c'est surtout la désignation des successibles faite par le Code qui est critiquée..... 362

§ 516. Deux tendances. — Augmentation des droits de certains successibles. — § 517. Limitation de la successibilité de la famille et augmentation des droits de l'État en matière successorale..... 362

## SECTION I. — *Extension des droits de certains successibles.*

### I. — *Le conjoint survivant.*

§ 518. Le conjoint fait partie de la famille moderne..... 362

§ 519. Situation successorale faite par le Code au conjoint survivant. La mesure adoptée n'a pas été l'effet d'une inadvertance. — § 520. Indication des motifs qui avaient porté les rédacteurs du Code à n'accorder au conjoint qu'une successibilité subsidiaire. — § 521. Les inconvénients de l'organisation successorale du Code étaient en partie atténués par l'organisation du droit matrimonial. — § 522. Mais la situation faite au conjoint survivant n'en était pas moins fort peu avantageuse..... 363

§ 523. Amélioration du sort du conjoint par des lois spéciales. — § 524. Attribution d'une pension aux veuves des fonctionnaires et des militaires. — § 525. Attribution d'un droit de succession au conjoint d'un auteur prédécédé. — § 526. Attribution d'un droit de succession au conjoint d'un déporté. — § 527. La saisine fut refusée au conjoint du déporté parce qu'on la considéra surtout comme une charge..... 368

§ 528. Préparation de la loi de 1891. Examen à ce propos du fon-

Pages.

dement du droit successoral en droit français. — § 529. La vocation du conjoint survivant répond aussi bien à la volonté probable du défunt qu'aux devoirs dont celui-ci était tenu. — § 530. Les objections présentées : la successibilité est en droit français liée à la parenté, elle ne peut résulter d'un lien contractuel. — § 531. Il serait dangereux d'intercaler un élément hétérogène dans le droit successoral. — § 532. Réponse aux objections : la successibilité n'est pas liée à la parenté. — § 533. Le fait que le mariage peut être rompu n'influe en rien sur les devoirs dont l'individu est tenu quand son union n'a pas été rompue. — § 534. Une autre objection : le droit de succession du conjoint empêcherait la conservation des biens dans les familles. — § 535. L'ordre des dévolutions varierait suivant l'ordre des décès. — § 536. Il suffisait d'assurer au conjoint une situation égale à celle qu'il avait durant le mariage. — § 537. Formule résumant les trois tendances que l'on voulait satisfaire. — § 538. La loi de 1891 en accordant au conjoint un droit d'usufruit a voulu satisfaire ces trois tendances ..... 311

§ 539. L'établissement d'un droit de succession en usufruit ne peut être que critiqué au point de vue économique. — § 540. Le douaire coutumier était loin de présenter les mêmes inconvénients. Il correspondait d'ailleurs à un état économique différent de l'état actuel. — § 541. Inconvénients du droit d'usufruit établi pour les parents héritiers du défunt. — § 542. Inconvénients du droit d'usufruit pour le conjoint survivant lui-même. — § 543. On a voulu conserver les biens dans la famille du défunt, mais on a fait un véritable contre-sens sur la nature actuelle du principe de la conservation des biens dans les familles. — § 544. La loi de 1891 est un recul à l'égard des principes mêmes du Code. — § 545. On aurait dû se rendre compte que tout prélèvement en usufruit se ramène somme toute à un prélèvement en capital. — § 546. Critique de la variabilité du droit résultant de sa nature. — § 547. Critique de la variabilité du droit dans sa quotité suivant la nature des parents héritiers laissés par le *de cujus*. — § 548. Du moment où on admettait le principe de la variabilité du droit dans sa quotité suivant la qualité des parents héritiers, on aurait dû tenir un compte plus rigoureux des catégories établies par la loi successorale entre ces divers parents. — § 549. Le conjoint aurait dû être gratifié d'un droit fixe en propriété..... 379

Pages.

§ 550. La loi de 1891 apporte un correctif à la mesure qu'elle établit en permettant la conversion de l'usufruit en une rente viagère. — § 551. Critique de cet expédient légal..... 391

§ 552. Effets de la séparation de corps sur le droit successoral du conjoint. Le Code civil. — § 553. Arguments tirés du fondement de la dévolution au conjoint pour rejeter absolument toute vocation héréditaire. — § 554. Suppression de la seule vocation du conjoint contre lequel la séparation a été prononcée. — § 555. On a, avec raison, passé outre à la prétendue règle de la réciprocité des vocations successorales. — § 556. Proposition tendant à distinguer entre le droit d'usufruit du conjoint et sa vocation subsidiaire. Tendance dont s'inspirait cette proposition. Son rejet. — § 557. La loi du 9 août 1898 ne s'est pas inspirée sur ce point des mêmes idées que la loi de 1891..... 393

§ 558. Le droit successoral du conjoint peut être révoqué après son attribution. Hypothèse du convol. — § 559. Justification de cette suppression au point de vue du fondement du droit successoral du conjoint. — § 560. Mais on a surtout voulu protéger les descendants du défunt. — § 561. Critique de cette disposition de la loi de 1891 au point de vue du fondement du droit successoral du conjoint. Un droit de succession établi sous condition résolutoire est une étrangeté juridique. — § 562. Critique dc l'interprétation donnée à la volonté probable du défunt. — § 563. La loi de 1891 peut servir d'argument pour soutenir la validité de la clause interdisant au conjoint survivant un second mariage. — § 564. Il s'agissait de savoir, non pas quelle était la volonté réelle du défunt, mais quelle devait être cette volonté. La loi de 1891, entravant les seconds mariages, est contraire à l'intérêt bien compris des familles et de l'État. — § 565. La protection des enfants ne justifiait pas non plus une telle mesure. On a été à tort influencé par l'art. 386, C. civ. — § 566. La fixation du droit du conjoint en usufruit n'a pas été étrangère à l'établissement de cette cause de révocation. — § 567. La loi du 9 avril 1898 a été mieux inspirée à ce point de vue que la loi de 1891..... 397

§ 568. La saisine a été refusée au conjoint survivant. Raisons qui auraient pu la lui faire accorder. — § 569. Le droit du conjoint est certain. — § 570. La saisine n'est plus l'apanage de la famille, et d'ailleurs le conjoint fait partie de la famille moderne. — § 571. La saisine peut être accordée à l'héritier titulaire d'un droit

Pages.

d'usufruit. — § 572. Raisons d'ordre théorique qui ont fait refuser la saisine au conjoint survivant. — § 573. L'attribution de la saisine a été considérée comme pratiquement peu avantageuse... 402

§ 574. Le conjoint survivant n'est pas réservataire. Motifs qui auraient pu lui faire attribuer une réserve. — § 575. On a pensé avec raison que l'attribution d'une réserve au conjoint n'aurait pu que multiplier les divorces ou les séparations de corps. — § 576. — La pension alimentaire établie par la loi de 1891 fait fonction de réserve. — § 577. Différences qui séparent cette pension alimentaire d'un droit de réserve et d'une obligation alimentaire ordinaire..... 405

§ 578. Exhérédation du conjoint. Exclusion tacite. — § 579. Doutes élevés sur la validité de l'exclusion expresse. — § 580. Validité de cette clause..... 408

§ 581. Portée morale de la loi de 1891..... 410

II. — *Les enfants naturels.*

§ 582. Intérêt que présente l'étude de la loi de 1896 pour mieux déterminer le contenu des notions de famille et de successibilité... 411

§ 583. Situation faite aux enfants naturels par le droit révolutionnaire en ce qui concerne le droit successoral et la preuve de la paternité. — § 584. La situation faite aux enfants naturels avant la Révolution était préférable à celle qu'ils eurent après. — § 585. La rédaction du Code civil eut pour motif la nécessité d'une réforme des mœurs. — § 586. On voulut protéger la famille et le mariage..... 411

§ 587. La successibilité étant créée par la loi, on peut la refuser aux enfants naturels. — § 588. Et on doit la refuser, car la successibilité est affaire de famille. — § 589. Les enfants légitimes peuvent invoquer les droits de la parenté et de la famille, les enfants naturels n'ont que le droit de la parenté. — § 590. Les parents sont tenus de l'obligation alimentaire envers leurs enfants légitimes ou naturels. — § 591. A la mort des parents, les enfants légitimes sont héritiers. — § 592. Les droits des enfants naturels diffèrent alors des droits des enfants légitimes en quotité. — § 593. Ils en diffèrent aussi en nature. — § 594. Le Code accorde aux enfants naturels « des droits sur les biens de leurs parents ». — § 595. On a voulu voir là une « créance personnelle réelle ». — § 596. Rejet de cette théorie : les enfants naturels sont des

Pages.

successeurs irréguliers..... 414

§ 597. Situation faite aux enfants naturels, adultérins on incestueux. 418

§ 598. La famille de l'enfant naturel. — § 599. Situation exceptionnellement favorable faite aux enfants naturels dans la succession à l'enfant naturel. — § 600. Il n'y a pas de collatéraux privilégiés dans la succession à l'enfant naturel. — § 601. Situation faite aux frères, enfants légitimes, et aux frères, enfants naturels, dans la succession à l'enfant naturel..... 419

§ 602. Mouvement d'opinion dans le cours du XIXe siècle en faveur de l'enfant naturel. — § 603. Le Code civil, en diminuant les droits des enfants naturels, avait poursuivi la réalisation d'un but social. — § 604. Or ce but n'avait pas été atteint. — § 605. Le système du Code ne pouvait qu'entraver sans utilité les reconnnaissances d'enfants naturels. — § 606. Ne valait-il pas mieux en revenir à l'égalité de droits entre tous les enfants? — § 607. Cette égalité, prétendait-on, se justifiait si l'on faisait de la successibilité un effet de la parenté. — § 608. Elle se justifiait également au point de vue de l'affection présumée. — § 609. Ce serait appliquer les principes du Code mieux que ne l'avaient fait les rédacteurs du Code eux-mêmes. — § 610. L'exclusion des enfants naturels ne se comprenait que lorsque le droit successoral visait surtout la conservation des biens dans les familles. — § 611. Possibilité d'une objection tirée de la collaboration conjugale. — § 612. Rejet de cette objection. — § 613. Jusqu'à quel point devait-on admettre l'égalité entre les droits des enfants légitimes et ceux des enfants naturels? Les diverses solutions proposées..... 422

§ 614. La loi de 1896 a assimilé les droits des enfants naturels et des enfants légitimes quant au titre, mais non quant à la quotité. — 615. On a encore voulu protéger la famille légitime. — § 616. Difficulté qu'il y aurait eu à préciser la conception de la famille nouvelle. — § 617. La protection de la famille légitime a été considérée comme d'intérêt social. — § 618. On pousse les individus à convertir la famille naturelle en famille légitime. — § 619. L'enfant naturel a été maintenu en dehors de la famille légitime de ses père et mère..... 429

§ 620. On a simplement augmenté la quotité des droits successoraux des enfants naturels. — § 621. Devait-on restreindre les droits des enfants naturels, quels que fussent les membres de la famille légitime? — § 622. Cette solution aurait été logique. — § 623.

Pages.

Mesures adoptées par la loi de 1896. — § 624. L'augmentation des droits des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes fut admise sans difficulté. — § 625. Raisons qui auraient pu être données pour justifier l'exclusion de tous les membres de la famille légitime autres que les enfants. — § 626. Le refus de tout droit de succession aux ascendants aurait pu les laisser sans ressources, aucun lien juridique ne les unissant aux enfants naturels. — § 627. On avait proposé de donner aux ascendants une créance alimentaire contre les enfants naturels. L'établissement d'un tel droit eût été contraire à la technique normale de l'obligation alimentaire. — § 628. On avait proposé de donner aux ascendants un droit d'usufruit. — § 629. L'établissement d'un tel droit aurait été peu conforme à l'esprit général de notre droit successoral. — § 630. Le maintien du droit des ascendants vis-à-vis des enfants naturels a eu pour conséquence forcée le maintien du droit des collatéraux privilégiés. — § 631. Conclusions que l'on peut tirer de la loi de 1896, quant à l'étendue actuelle de la notion de famille. — § 632. Dans un ordre successoral rationnel, les enfants naturels ne devraient recueillir l'intégralité de la succession qu'à défaut de membres de la famille, y compris le conjoint survivant..... 431

§ 633. Les deux réformes dans lesquelles se résume la loi de 1896. Elles partent d'idées contradictoires. — § 634. Opposition de conception entre la loi de 1891 et la loi de 1896 en ce qui concerne la saisine. — § 635. Raison d'être de cette opposition. — § 636. L'attribution de la saisine aux enfants naturels ne peut être que critiquée. — 637. Cette attribution a été faite à l'encontre de l'évolution du droit moderne. — § 638. L'assimilation du titre des enfants légitimes et des enfants naturels déterminera l'assimilation de la quotité. — § 639. On est parti de l'idée que la vocation successorale de l'enfant naturel se justifiait comme celle de l'enfant légitime. — § 640. L'égalité des droits devait donc logiquement s'imposer : toutes les critiques faites contre le Code subsistent contre la loi nouvelle. — § 641. Les considérations invoquées pour rejeter l'égalité de quotité ne seront pas probablement assez fortes pour faire maintenir longtemps la distinction établie..... 438

§ 642. La loi de 1896 n'a pas modifié la situation faite aux enfants naturels, adultérins et incestueux. — § 643. L'enfant adultérin est déchu du droit qu'il avait en sa qualité d'enfant. — § 644.

Pages.

Il a été sacrifié par nécessité sociale. — § 645. La prohibition de la reconnaissance n'était-elle pas à elle seule suffisante? — § 646. Il n'y avait pas de raison pour distinguer les enfants naturels simples des enfants naturels adultérins ou incestueux. Raisons de fait qui ont fait maintenir la distinction. — § 647. La créance alimentaire de l'enfant adultérin. Détermination de sa quotité. — § 648. Il faut tenir compte de l'importance de la succession. — § 649. Il faut tenir compte du nombre et de la qualité des héritiers. Critique de cette mesure qui rapproche la créance de l'enfant adultérin de la conception des droits de succession. — § 650. Il faut tenir compte des besoins actuels de l'enfant adultérin. — § 651. La créance alimentaire n'est pas exactement proportionnée aux facultés du débiteur. Possibilité de la remplacer par l'apprentissage d'un art mécanique. Critique. — § 652. La créance de l'enfant est déterminée d'une façon invariable. — § 653. Technique spéciale de toute créance alimentaire qui existe contre une succession. — § 654. Ces créances alimentaires contre une succession se rapprochent vraiment des droits de succession. — § 655. La créance alimentaire des enfants adultérins leur fait fonction de réserve..... ..... 444

§ 656. Le Code civil et la réserve des enfants naturels. — § 657. La question de la réserve se pose d'une façon particulière lorsqu'il s'agit des enfants naturels. — § 658. Aurait-on pu faire porter la réserve des enfants naturels uniquement sur la quotité disponible? — § 659. Avec la loi de 1896, la réserve des enfants naturels se prend tantôt sur la quotité disponible, tantôt sur la réserve de la famille. — § 660. Réserve des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes. — § 661. Réserve des enfants naturels en concours avec des ascendants. — § 662. Critique de la situation faite dans ce cas aux ascendants. — § 663. Dans le Code civil, les enfants naturels ne pouvaient recevoir par libéralité plus que leur part héréditaire. Critique de cette disposition. — § 664. On détournait ainsi de la reconnaissance des enfants naturels. — § 665. Distinction injustifiable établie à ce sujet par la loi de 1896. — § 666. La liberté testamentaire est désormais absolue. — § 667. Les donations ont été frappées de suspicion. — § 668. A supposer qu'on eût dû admettre une distinction, c'est la distinction contraire qu'il aurait fallu admettre. — § 669. La loi de 1896 a eu le mérite de bien déterminer le sens de l'incapacité de

Pages.

recevoir qui frappe les enfants naturels. L'ancienne controverse. — § 670. Puisqu'on a seulement voulu protéger la famille légitime, la famille légitime peut seule se prévaloir de cette incapacité. 452

§ 671. On a fait lors de la loi de 1896 une analyse insuffisante du fondement du droit successoral. — § 672. La vocation héréditaire est-elle la conséquence nécessaire de la filiation ? — § 673. On a confondu les devoirs résultant des liens de parenté avec ceux résultant des liens de famille. — § 674. Les parents sont tenus envers leurs enfants de l'obligation alimentaire. — § 675. Mais le droit de succession n'est pas la conséquence de l'obligation alimentaire. — § 676. Démonstration de cette idée. — § 677. L'obligation alimentaire ne peut être prise en considération que pour justifier la réserve. — § 678. La successibilité est avant tout affaire de famille. — § 679. Conclusion que l'on doit tirer de ces considérations en ce qui concerne les enfants naturels. — § 680. Les enfants naturels simples ou adultérins ont contre leurs père et mère une créance alimentaire de même étendue que celle des enfants légitimes. — § 681. C'est d'ailleurs le point de vue qui a été adopté par la loi de 1898 sur les accidents du travail. — § 682. Les enfants naturels doivent donc avoir dans la succession de leurs père et mère des droits aussi étendus que ceux qui sont assurés aux enfants légitimes par l'institution de la réserve. — § 683. Des deux points sur lesquels les droits des enfants naturels doivent différer des droits des enfants légitimes. — § 684. On ne peut pas dire qu'à l'heure actuelle les enfants naturels font partie de la famille légitime. — Il y a une parenté naturelle, il n'y a pas de famille naturelle. — § 685. Les enfants naturels ne doivent donc pas être héritiers. — § 686. Cette théorie est conforme aux tendances du droit moderne. — § 687. Indication du système du Code civil allemand sur la situation faite aux enfants naturels. — § 688. On a reconnu un droit de succession à l'enfant naturel à l'égard de la famille de sa mère, parce qu'on a pensé que l'individu faisait partie de cette famille. — § 689. L'enfant naturel n'a qu'une créance alimentaire contre son père, parce qu'il ne fait pas partie de la famille paternelle. — § 690. Le système allemand heurterait nos conceptions traditionnelles françaises. — § 691. Les enfants naturels doivent avoir des droits d'étendue égale à ceux assurés par la réserve aux enfants légitimes. — § 692. Mais leurs droits contre la succession *ab intestat* ne doivent

Pages.

pas dépasser cette limite. — § 693. Les enfants naturels n'auraient pas de droits dans la succession; ils auraient seulement des droits contre la succession. — § 694. Une telle conception n'est pas une innovation. — § 695. Avantages de cette solution au point de vue théorique. — §'696. Avantages de cette solution au point de vue pratique. — § 697. C'est seulement à défaut de représentants de la famille légitime et de conjoint survivant que l'enfant naturel pourrait être héritier. Justification de cette vocation subsidiaire. 460

SECTION II. — *Exclusion de certains successibles. Les droits de l'État en matière successorale.*

I. — *Limitation de la successibilité.*

§ 698. Tendance actuelle portant à restreindre le cadre de la successibilité. Le double point de vue à envisager..... 474

§ 699. Tendance hostile au droit de succession de la famille. — § 700. La conscience populaire apprécie différemment la successibilité collatérale et la successibilité en ligne directe. — § 701. La suppression de la successibilité collatérale assurerait des ressources nouvelles à l'État. — § 702. Point de vue socialiste de la limitation de la successibilité..... 475

§ 703. Tendance favorable à la successibilité de la famille. Il s'agit d'examiner à nouveau le fondement de la vocation de certains parents. — § 704. Point de vue juridique de la limitation de la successibilité..... 477

§ 705. Nécessité qu'il y a à bien distinguer les deux points de vue. Le point de vue socialiste a nui au point de vue juridique. — § 706. Le point de vue juridique sera seul examiné à cet endroit. 478

§ 707. Raison d'être de la limitation adoptée par le Code civil. — § 708. Rappel des solutions consacrées par l'ancien droit. — Le droit écrit. — § 709. Le droit coutumier. — § 710. Le droit révolutionnaire. — § 711. Le Code civil. Le principe de la limitation justifié au point de vue de la parenté. Les considérations d'ordre public qui interviennent. — § 712. Le principe de la limitation justifié au point de vue de la famille. — § 713. La limitation au douzième degré justifiée au point de vue de la parenté. — § 714. La limitation au douzième degré justifiée au point de vue de la famille..... 480

Pages.

§ 715. Argument tiré de la vocation possible des collatéraux au douzième degré pour prétendre que la dévolution du Code n'est pas fondée sur la volonté présumée. Critique de cet argument : ce qu'il y a lieu d'en retenir. — § 716. La vocation possible des collatéraux au douzième degré a contribué à faire voter les lois de 1891 et 1896. — § 717. Intérêt qui s'attache à l'étude des différentes lois fiscales sur les successions au point de vue de la conception moderne de la famille. — § 718. Les divers tarifs en vigueur au XIXe siècle. — § 719. Examen de la raison d'être de la différenciation des tarifs suivant la qualité des héritiers. — § 720. Raison d'être de la grande différence qui sépare le taux de l'impôt perçu dans les successions en ligne directe du taux de l'impôt perçu dans les successions en ligne collatérale. — § 721. Les classes établies par la loi de 1901. Les collatéraux des deuxième, troisième et quatrième degrés. — § 722. Les collatéraux des cinquième et sixième degrés. Raison d'être de cette différenciation nouvelle. — § 723. Assimilation des collatéraux au delà du sixième degré aux personnes non parentes. Importance de cette innovation..... 487

§ 724. La désagrégation de la famille au cours du XIXe siècle. — § 725. Les liens essentiels de la famille n'ont d'ailleurs été en rien touchés. — § 726. La famille telle que la limitait le Code et l'état économique de la France au commencement du XIXe siècle. § 727. Les modifications économiques survenues au cours du XIXe siècle ont modifié la composition même du groupe familial. — § 728. Multiplication des moyens de communication. — § 729. Augmentation de la population urbaine. — § 730. Les deux notions de successibilité et de famille ne concordent plus. — § 731. Que doit-on entendre à l'heure actuelle par le terme « famille » ? — § 732. La successibilité collatérale admise jusqu'au douzième degré ne peut plus être actuellement justifiée. — § 733. Son maintien constitue un danger pour le principe même de la successibilité. — § 734. Les agences de recherches de successions. — § 735. L'acquisition faite par le collatéral éloigné est profondément immorale..... 495

§ 736. A quel degré devrait s'arrêter la vocation successorale ? On peut hésiter entre le quatrième et le sixième degrés. — § 737. Étant donné le doute, il vaut mieux adopter le sixième degré. — § 738. Le critérium du vocable de parenté. — § 739. Du vrai sens qu'il faut attacher à cette limitation de la successibilité. —

Pages.

§ 740. Il est douteux que l'État retire un bénéfice de cette réforme. L'individu n'aime pas tester, mais il n'aime pas laisser ses biens à l'État. Des deux sentiments, lequel est le plus fort? — § 741. La réforme proposée avait pour résultat de restreindre la dévolution dans le cadre où elle se légitime et d'assurer surtout une meilleure répartition des fortunes..... 508

II — *Les droits de l'État en matière successorale.*

§ 742. Les deux points de vue à envisager. Raison d'être de cette étude..... 515

1° LE DROIT DE DÉSHÉRENCE.

§ 743. Justification du terme « droit de déshérence » employé pour désigner le droit de l'État. — § 744. L'étude de l'ancien droit peut-elle être ici de quelque utilité? — § 745. L'ancien droit cherchait surtout à rendre peu fréquents les cas de déshérence. — § 746. Le droit de déshérence, accessoire du droit de haute-justice. — § 747. Disparition de cette théorie. — § 748. Le droit de déshérence, manifestation du domaine éminent retenu par le suzerain. — § 749. Le droit de déshérence finit par être considéré comme un effet du droit de suzeraineté. — § 750. Le droit de déshérence et les conflits de statuts. — § 751. Le titulaire du droit de déshérence n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens recueillis. — § 752. Le droit révolutionnaire se borne à consacrer le droit de l'État sans en déterminer la nature..... 516

§ 753. Quelle est la théorie admise par le Code civil? Les explications proposées..... 523

§ 754. Principe posé dans l'art. 593 du Code civil. — § 755. L'art. 768 n'est pas le développement de l'art. 703. Ils visent des hypothèses différentes. — § 756. Mais ils se justifient pas les mêmes motifs : l'État veut éviter un trouble social. — § 757. Objection tirée des caractères par lesquels se manifeste le droit de l'État. — § 758. Ces caractères tiennent uniquement à ce fait que l'État recueille une universalité. — § 759. Il en résulte que la situation de l'État se rapproche de celle d'un héritier. — § 760. Le mode d'acquisition de l'État est ici purement légal. — § 761. La vocation successorale de l'État serait un élément hétérogène dans la théorie

Pages.

du droit successoral organisé par le Code civil. — § 762. Cette première explication, à la différence des deux autres, tend à faire restreindre au point de vue législatif les cas de déshérence..... 523

§ 763. Le droit de déshérence, considéré comme manifestation d'un droit éminent de propriété existant au profit de l'État. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1857. — § 764. Cette théorie est contraire aux principes de notre droit public. — § 765. Elle est contraire à l'esprit de nos lois civiles..... 529

§ 766. Le droit de déshérence considéré comme droit de succession au profit de l'État. — § 767. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 décembre 1901. Critique de cet arrêt. — § 768. La note de M. Ambroise Colin. — § 769. Arguments proposés. L'État doit être successeur parce que certains établissements publics qui l'écartent parfois ont un droit de succession. — § 770. Les établissements indiqués n'ont pas de droit de succession. — § 771. La Caisse des Invalides de la Marine et la Caisse des Retraites pour la Vieillesse agissent en vertu d'une délégation du droit de l'État. — § 772. Si les hospices agissaient en vertu d'un droit de succession, on ne pourrait conclure de ce droit à un droit de succession de l'État. — § 773. Mais les hospices n'agissent pas en vertu d'un droit de succession. — § 774. L'acquisition faite ainsi par les hospices est une acquisition directement légale. — § 775. Un autre argument : l'État supprimant la successibilité de certains parents doit nécessairement être successeur. — § 776. Rejet de cet argument. — § 777. Lors de la rédaction du Code, les esprits étaient peu portés à reconnaître un droit de succession à l'État. — § 778. Les travaux préparatoires prouvent d'une façon certaine que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu attribuer un droit de succession à l'État. — § 779. Dans son arrêt du 13 décembre 1901, la cour de Paris a donc mal interprété la loi..... 531

§ 780. Intérêt pratique de cette controverse doctrinale. — § 781. L'État recueille-t-il le bénéfice d'une assurance stipulée au profit des héritiers ? — § 782. La théorie de l'exhérédation. — § 783. Clause écartant « tous les héritiers du sang ». Elle équivaut à une institution de l'État. — § 784. Clause écartant « tous les héritiers ». — § 785. Clause écartant « tous les héritiers y compris l'État ». — § 786. Ces clauses doivent toujours être considérées comme inopérantes en ce qui concerne l'État. — § 787. La question en droit international privé. — § 788. Solutions admises par

Pages.

la pratique française. Application du statut réel. — § 789. La thèse de l'État héritier ferait entrer la question dans le statut personnel. — § 790. C'est d'ailleurs la solution consacrée par le Code civil allemand. — § 791. Cette solution est même admise par certains traités où l'État français a été partie contractante. — § 792. Le statut personnel ne s'applique d'ailleurs que s'il n'est pas en contradiction avec les lois locales d'ordre public... 539

§ 793. Formule résumant l'explication donnée au droit de déshérence tel qu'il est organisé dans notre législation actuelle. — § 794. Indices d'une tendance nouvelle en faveur de la consécration du droit successoral de l'État. C'est de cette tendance que s'inspirera la cinquième partie de cette étude..... 547

2° L'IMPÔT SUCCESSORAL.

§ 795. C'est surtout par les impôts de succession que l'État recueille une fraction des hérédités dévolues. Il est nécessaire d'étudier de près cette législation fiscale..... 548

§ 796. Les droits fiscaux dans l'ancienne France. Le droit de relief. Son origine féodale. — § 797. Conséquences de cette origine en ce qui concerne ses caractères. — § 798. Le droit du centième denier. — § 799. Montant total des droits perçus. — § 800. Suppression de ces droits par la législation révolutionnaire..... 549

§ 801. Différence fondamentale qui sépare l'ancien droit de relief du droit successoral moderne. — L'État agit en tant que créancier de l'impôt : il n'exerce pas un droit réel. — § 802. Essai tenté pour rattacher le droit de mutation à un droit de propriété éminente de l'État. — § 803. Rejet de cette thèse par la Cour de cassation (arrêt du 23 juin 1857). — § 804. L'impôt de succession est un impôt comme les autres. — § 805. S'il était un droit retenu par l'État, il devrait rationnellement être de quotité invariable. — § 806. L'impôt successoral n'est d'ailleurs pas une dette des biens, c'est une dette des héritiers..... 553

§ 807. Des principaux caractères de l'impôt successoral dans la loi de frimaire an VII. — § 808. L'impôt de succession se justifiait comme les autres impôts de mutation. Il frappait une manifestation de la richesse privée. — § 809. Il était aussi une rémunération payée à l'État qui garantissait la transmission de la propriété. — § 810. Il en résultait que le taux de l'impôt était unique, quels que fussent les héritiers. — § 811. L'impôt était calculé de telle

Pages.

sorte qu'il n'était pris que sur le revenu des biens transmis. — § 812. L'impôt était moins fort sur les successions mobilières. Raison d'être de cette mesure. — § 813. L'impôt portait sur les successions, sans que les dettes fussent déduites. Raison d'être de cette mesure..... 557

§ 814. Des principaux caractères de l'impôt successoral dans la loi du 25 février 1901. — § 815. Le taux de l'impôt a été considérablement élevé ; la cause de cette élévation se trouve dans l'augmentation des nécessités budgétaire et la facilité de perception des impôts de mutation. — § 816. Les meubles sont désormais assimilés aux immeubles au point de vue de l'impôt successoral. — § 817. Le principe de la déduction des dettes. — § 818. Variation du taux de l'impôt d'après le degré du successible. A ce point de vue, l'impôt moderne ne peut plus être considéré comme un simple impôt de mutation. — § 819. L'impôt actuel nécessite souvent un prélèvement sur le capital. — § 820. Or il est de règle que l'impôt ne doit être qu'un prélèvement sur le revenu du contribuable. — § 821. Les droits de succession constituent maintenant un prélèvement opéré par l'État sur les capitaux au moment du décès de leurs possesseurs. — § 822. Les législateurs modernes se reconnaissent sur ce point un pouvoir illimité. — § 823. Ils s'appuient d'ailleurs ici sur l'autorité de Stuart-Mill. — § 824. On a pensé qu'un impôt progressif ne présenterait pas en cette matière les mêmes inconvénients que dans les autres parties du droit fiscal. — § 825. On a pensé d'autre part qu'il permettrait ici d'atteindre un but social en créant une moindre inégalité au point de départ. — § 826. Admission d'un tarif progressionnel. — § 827. Du danger que présente ce manque absolu de principes sur la limitation des droits de l'État en matière successorale. — § 828. La surenchère dans les propositions fiscales. — § 829. La responsabilité d'un tel état de choses incombe aux théoriciens qui n'ont pas suffisamment étudié cette question. — § 830. Il est nécessaire d'étudier à nouveau la raison d'être des prétentions fiscales en matière successorale..... 562

# CINQUIÈME PARTIE

Pages.

§ 831. Il n'y a pas lieu de se demander si les successions sont de pur droit civil ou de droit naturel. — § 832. Aucun des deux points de vue n'est vrai..... 577

§ 833. Le droit est essentiellement variable; il est en relation directe avec le milieu. — § 834. C'est surtout vrai lorsqu'il s'agit d'institutions telles que la famille, la propriété, les successions. — § 835. Les diverses conceptions de la famille. — § 836. Les diverses conceptions de la propriété. — § 837. Les diverses conceptions du droit de succession. — § 838. Il n'y a donc pas à parler de droit naturel en matière de succession..... 578

§ 839. La volonté du législateur n'est cependant pas omnipotente, elle est conditionnée par le milieu pour lequel il légifère..... 582

§ 840. Le fondement du droit successoral peut donc être examiné à nouveau lorsque les circonstances l'exigent. — § 841. En quel sens est étudiée désormais la question du fondement du droit successoral?..... 583

§ 842. Le problème du droit successoral suppose résolue la question de l'existence de la propriété individuelle. — § 843. Du sens dans lequel cette question doit être posée. — § 844. Il est inutile de chercher ici à justifier dans son principe le droit de propriété. — § 845. Il s'agit surtout de savoir si la propriété individuelle mérite actuellement d'être conservée. — § 846. Impossibilité actuelle de la propriété familiale. — § 847. On n'a pas encore démontré que la propriété collective offrirait des avantages, sinon supérieurs, du moins égaux à ceux de la propriété individuelle. — § 848. Dans l'état économique actuel, la propriété individuelle doit donc être conservée..... 583

§ 849. Le droit de propriété implique-t-il nécessairement un droit de succession? — § 850. Logiquement le droit de propriété ne renferme pas en lui le droit de tester. — § 851. Des arguments qui ont été présentés pour démontrer le contraire. — § 852. Rejet de ces arguments. — § 853. Le droit de propriété séparé du droit de tester ne se confondrait pas juridiquement avec le droit d'usufruit. — § 854. Il en aurait pratiquement tous les inconvénients, or la société a intérêt à la multiplication des capitaux. — § 855. L'in-

Pages.

térêt personnel est le plus fort mobile de l'activité humaine, mais que doit-on entendre par intérêt personnel? — § 856. L'hérédité a pour fondement l'intérêt social..... 586

§ 857. Rejet de ce fondement par la théorie socialiste qui prétend que l'hérédité est contraire à l'intérêt social mieux compris. — § 858. L'hérédité crée des inégalités injustifiables entre les individus et empêche la force économique de passer entre les mains des plus aptes. — § 859. Position prise par l'école socialiste en ce qui concerne l'hérédité actuelle et l'hérédité future. — § 860. L'hérédité actuelle doit être supprimée : ce sera d'ailleurs un moyen de faire revenir les capitaux à la collectivité. — § 861. Les socialistes furent d'abord partisans de la suppression de l'hérédité dans la société future. — § 862. La doctrine collectiviste maintient l'hérédité dans la mesure où elle maintient la propriété individuelle, c'est-à-dire quant aux moyens de consommation. — § 863. L'hérédité ainsi restreinte serait juste au point de vue individuel et ne serait plus dangereuse au point de vue social... 591

§ 864. L'hérédité collectiviste serait l'hérédité avec tous ses inconvénients sans aucun de ses avantages. — § 865. La suppression de l'hérédité, devant avoir pour résultat une diminution de la richesse générale, serait par conséquent préjudiciable à tous. — § 866. Il s'agit non pas tant de justifier le droit de l'héritier que la nécessité sociale de l'hérédité. — § 867. C'est donc bien l'intérêt social qui justifie l'hérédité..... 596

§ 868. L'intérêt social ne justifierait-il que les successions testamentaires et non la succession *ab intestat?* Théorie de Stuart-Mill. — § 869. L'hérédité bornée à la succession testamentaire serait une hérédité incomplète. — § 870. De l'impossibilité logique qu'il y a de concevoir une société sans hérédité. — § 871. L'hérédité assure la transmission directe des rapports de droit. — § 872. Elle est donc nécessitée par la continuité même de la vie économique.... 599

§ 873. Un fondement au droit successoral a donc été trouvé. — § 874. La prépondérance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat* a de plus été établie. — § 875. Il faut maintenant chercher quel est le fondement de la dévolution successorale *ab intestat* .... ..... ..... 603

§ 876. La doctrine classique fait intervenir ici inutilement la fiction de volonté présumée. — § 877. Les deux idées que l'on peut cependant déduire de cette fiction..... 604

Pages.

§ 878. Les biens de l'individu mort *ab intestat* sont dévolus conformément à ses devoirs. — § 879. Les biens d'un défunt doivent servir à liquider aussi bien les créances que les devoirs dont l'individu était tenu envers sa vie. — § 880. Ce n'est pas de l'étude de l'individu isolé qu'il faut partir pour indiquer ses droits et ses devoirs. Cet individu n'existe pas. — § 881. L'homme doit être considéré dans la société. — § 882. L'étendue des droits et des devoirs de l'homme détermine le champ respectif de la succession testamentaire et de la succession *ab intestat.* — § 883. Des devoirs de l'individu envers la famille. — § 884. Des devoirs de l'individu envers la société. — § 885. La dette contractée envers les générations antérieures se paie aux générations futures. — § 886. Le patrimoine reçu des ancêtres doit d'ailleurs être accru. — § 887. Comment s'exécutent les devoirs de l'individu pendant sa vie ? — § 888. Comment s'exécutent les devoirs de l'individu lors de sa mort? Fondement de la dévolution successorale..... 605

§ 889. Une autre théorie sur les droits de la famille et de l'État dans les successions individuelles. — § 890. Le rôle joué par la famille et l'État justifie l'existence d'un droit de propriété à leur profit. Chaque bien est l'objet d'un triple droit de propriété : individuel, familial et social. — § 891. Rejet de cette théorie. — § 892. La collaboration justifie un droit de créance et non pas nécessairement un droit de propriété. — § 893. Cette théorie d'autre part néglige forcément la part prise par la famille et la société dans la formation des individus. — § 894. Elle n'est d'ailleurs que la forme moderne de théories anciennes. — § 895. C'est l'unité sociale qui doit être prise comme centre de l'organisation successorale. — § 896. On ne peut parler à l'heure actuelle ni de propriété sociale, ni de domaine éminent de l'État. — § 897. La famille ne peut plus être considérée comme la cellule sociale. — § 898. L'individu est le centre de l'organisation juridique moderne, mais le droit de l'individu est conditionné par les devoirs dont il est tenu..... 613

§ 899. On doit donc rejeter du droit successoral moderne (et en particulier du droit français) tout ce qui porte la trace de l'ancien droit familial. — § 900. Il n'y a plus lieu de tenir compte du principe de la conservation des biens dans les familles ni par conséquent de l'origine des biens dévolus. — § 901. Suppression des droits de retour. — § 902. Suppression de la saisine. — § 903. La

Pages.

réserve moderne ne doit pas être réglée dans le même esprit que la réserve coutumière. — § 904. Le principe de la fente peut être maintenu, mais il n'est plus le même que le principe de la fente dans le Code civil? — § 905. Il n'y a plus à tenir compte de la nature des biens dévolus. Rappel d'une critique faite sur la loi de 1891..... 619

§ 906. Les droits de la famille et de l'État dans la dévolution successorale. La liberté testamentaire..... 623

§ 907. La vocation successorale de l'État est à l'heure actuelle aussi justifiée que la vocation successorale de la famille. — § 908. Le rôle de la famille et la notion d'hérédité familiale vont en se rétrécissant chaque jour. — § 909. L'État moderne remplit un certain nombre de fonctions jadis réservées à la famille seule. On comprend dès lors l'extension de son droit de succession aux dépens du droit de succession de la famille..... 623

§ 910. La reconnaissance de devoirs mis à la charge de l'individu a une influence directe sur les rapports respectifs de la succession *ab intestat* et de la succession testamentaire. — § 911. Les devoirs dont l'individu est tenu ne présentent pas tous la même rigueur. Légitime et liberté testamentaire. — § 912. Certains devoirs, tout en n'étant pas assez stricts pour justifier une réserve, suffisent pour justifier une vocation successorale *ab intestat*..... 626

§ 913. La réserve de la famille telle qu'elle est établie par le Code. — § 914. Le système de la « réserve administrative ». Elle a d'abord été une mesure protectrice pour l'État. — § 915. Elle est maintenant une mesure protectrice pour la famille. — § 916. Différences qui séparent la réserve du Code de la « réserve administrative ». — § 917. Le système administratif est contraire à l'esprit de notre Code civil. — § 918. Rien en fait ne le justifie. — § 919. L'État décourage ainsi ce qu'il devrait encourager. — § 920. Le cadre des réservataires tel que l'établit le Code civil est trop étroit. — § 921. L'État a d'ailleurs intérêt à consolider le groupe familial..... 629

§ 922. Rappel des conclusions formulées sur les droits de la famille dans la succession *ab intestat*. La limitation de la successibilité. — § 923. La fente. — § 924. Le conjoint survivant. — § 925. Les enfants naturels..... 637

§ 926. Les droits de l'État en matière successorale..... 638

§ 927. L'État doit avoir un droit de réserve. — § 928. Il en est

Pages.

ainsi en fait à l'heure actuelle avec l'impôt successoral tel qu'on le comprend maintenant. — § 929. Justification du droit de réserve de l'État. — § 930. L'étendue du droit de réserve de l'État doit être inversement proportionnelle à celle du droit de réserve de la famille. — § 931. Le droit de l'État porterait sur la succession et non pas contre l'héritier comme l'impôt actuel. — § 932. S'il y a ici un danger social, ce n'est pas dans cette conception nouvelle, mais dans le maintien du système actuel. — § 933. L'impôt successoral actuel est forcément arbitraire. — § 934. En entrant dans le cadre du droit successoral, l'impôt acquerrait la fixité de ce droit. — § 935. La conscience populaire s'en assimilerait mieux la notion : il en résulterait forcément une limitation plus rationnelle. 638

§ 936. L'État recueille les successions vacantes. Nature de son droit en droit actuel. — § 937. Justification de la vocation successorale de l'État. — § 938. Ne devrait-on pas attribuer un droit de succession à des collectivités autres que l'État ? — § 939. Raisons qui porteraient à faire préférer la commune à l'État. — § 940. L'individu redoutant surtout l'attribution des biens à l'État ferait moins souvent usage du droit de tester. — § 941. Ne pourrait-on pas encore reconnaître un droit de succession à d'autres collectivités ? — § 942. Rejet de cette théorie. — § 943. Il ne s'agit pas de savoir si l'individu se désintéresse de l'État, il s'agit de savoir s'il doit s'en désintéresser. — § 944. Ce n'est pas l'attribution de ses biens à l'État que l'individu redoute, c'est la répartition qu'en fait l'État. — § 945. Critique de l'organisation actuelle du droit de déshérence. — § 946. Les biens ainsi recueillis devraient être destinés à des œuvres de solidarité sociale. — § 947. Il devrait en être de même des sommes recueillies au moyen de l'impôt successoral. — § 948. L'individu peut s'intéresser à des œuvres de solidarité sociale administrées par le département ou la commune. — § 949. On ne peut reconnaître une vocation successorale aux établissements poursuivant un but altruiste spécialisé. — § 950. A quelle collectivité doit-on attribuer le droit de déshérence ? — § 951. L'État, forme politique de la société, doit être la seule collectivité appelée à l'hérédité. — § 952. De la répartition que l'État pourrait faire des biens recueillis..... 644

§ 953. Cette conception d'ensemble de notre droit successoral ne serait en rien contraire aux traditions de notre droit français.... 659

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

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES
I. Raison d'être de ces observations préliminaires
II. Qu'entend-on par fondement du droit successoral?
III. Décomposition de la question. - IV. Le fondement du droit successoral. - V. Le fondement de la dévolution successorale. - VI. Le titre choisi vise ces deux questions
VII. Possibilité de trois points de vue différents: point de vue métaphysico-juridique, point de vue politico-social, point de vue économique. - VIII. Justification de la méthode adoptée
IX. - L'étude faite vise le "Droit français"
X. Il n'a pas été fait de droit comparé. - XI. Du double intérêt qu'il y a à étudier le droit comparé. - XII. Intérêt au point de vue de la formation de l'esprit juridique. - XIII. Intérêt au point de vue de la possibilité des réformes législatives. - XIV. Les législations qui répondent le mieux à chacun de ces points de vue ne sont pas les mêmes. - XV. Les lois successorales étrangères ne sont intéressantes à étudier qu'au premier point de vue. - XVI. Les lois successorales étrangères n'ont aucunement contribué à la formation du droit national. - XVII. Les lois successorales étrangères ne pouvaient nous fournir aucune indication utile pour les réformes à introduire dans notre législation. - XVIII. Raisons qui font que le droit successoral est essentiellement national. - XIX. En quel sens les législations étrangères ont été parfois mises à contribution
XX. Cette étude vise "le Droit français" et non pas "le Code civil français". - XXI. Il aurait été peu scientifique de n'étudier que le Code civil français. - XXII. Nécessité d'une étude sommaire de la tradition coutumière, de la tradition latine, du mouvement doctrinal des XVII$^{e}$ et XVIII$^{e}$ siècles et de la théorie révolutionnaire. Du sens dans lequel a été faite cette étude historique. - XXIII. Etude de la législation successorale récente (1891 et 1896). - XXIV. Etude des tendances actuelles en matière successorale. - XXV. Essai d'une théorie d'ensemble du droit successoral en droit moderne
XXVI. Questions qui n'ont pas été examinées. - XXVII. Les théories de l'école de Le Play. Appréciation personnelle sur ces théories. - XXVIII. La question des dévolutions spéciales à certains biens. Les successions paysannes
XXIX. De l'intérêt qu'il y avait à faire cette étude. - XXX. Intérêt doctrinal. Le fondement du droit successoral est attaqué par les socialistes et cependant rarement étudié par les théoriciens du droit civil. - XXXI. Indication des autres points de vue justifiant l'utilité pratique de cette étude. - XXXII. La théorie du statut successoral en droit international privé. - XXXIII. Critique de la situation récemment faite au conjoint survivant et aux enfants naturels. - XXXIV. Examen du mouvement qui tend à l'heure actuelle à restreindre la successibilité de la famille et à augmenter les droits de l'Etat sur les successions
XXXV. Cours utilisés et remercîments
PREMIERE PARTIE L'ANCIEN DROIT.
§ 1. Motifs qui rendent nécessaire, une étude de l'ancien droit. - § 2. Persistance de l'ancien droit dans le droit civil moderne. - § 3. Indication du sens dans lequel a été faite l'étude historique du droit successoral. - § 4. Les doctrines philosophiques et l'opinion.
CHAPITRE PREMIER. - LA LEGISLATION.
§ 5. Morcellement législatif de l'ancienne France. - § 6. Raisons spéciales de ce morcellement en matière successorale. - § 7. Deux courants distincts. Droit civil et droit coutumier
SECTION I. - Le Droit coutumier.
I. - Le principe de la conservation des biens dans les familles.
§ 8. La conservation des biens dans les familles est le but poursuivi par le droit successoral coutumier. - § 9. Trois époques doivent être distinguées
§ 10. La copropriété familiale. La copropriété familiale en droit germanique. - § 11. Organisation juridique de la copropriété familiale. - § 12. Le droit de succession n'apparaît qu'après la disparition de la copropriété familiale, mais la solidarité familiale survit à la copropriété familiale
§ 13. Importance de la terre en droit féodal. - § 14. Le principe de l'indivisibilité du fief. - § 15. L'indivisibilité du fief expliquée par la nécessité de défendre les tenures dont il se compose. - § 16. L'indivisibilité du fief expliquée par l'intérêt personnel du suzerain concédant. - § 17. Indication des trois tendances qui firent établir le droit successoral des fiefs. - § 18. De la conservation des biens dans les familles rurales. Les communautés taisibles. - § 19. L'idée de collaboration y prime l'idée de famille
§ 20. La conservation des biens dans les familles et l'intérêt de la monarchie
§ 21. La conservation des biens dans les familles ne s'entend en droit coutumier que des immeubles. - § 22. Du peu d'importance de la fortune mobilière. Critérium objectif et critérium subjectif pour la distinction des biens en meubles et immeubles. Influence du droit successoral à ce point de vue. - § 23. La conservation des immeubles dans les familles s'expliquait aussi par l'état économique de l'ancienne France
§ 24. Conséquence de l'idée de conservation des biens dans les familles sur la situation faite au droit successoral au point de vue du conflit des statuts. - § 25. Statut personnel et statut réel. - § 26. Sous l'influence féodale, les successions avaient été réglées plutôt en considération des biens qu'en considération des personnes. - § 27. Les lois successorales étaient considérées comme le type même du statut réel. - § 28. Des motifs pour lesquels les successions restèrent de statut réel jusqu'à la fin de l'ancien régime
§ 29. Interpénétration de tous les éléments qui expliquèrent la conservation des biens dans les familles. - § 30. Influence de cette idée sur l'organisation de la dévolution successorale
II. - La dévolution successorale en droit coutumier.
§ 31. Règlement objectif du droit successoral. - § 32. Première distinction à faire pour la dévolution des biens: les meubles et les immeubles. - § 33. Deuxième distinction: les immeubles différenciés suivant qu'ils font partie de la fortune familiale ou de la fortune acquise. - § 34. Réglementation unique pour la dévolution des meubles et des acquêts. Possibilité de n'examiner la dévolution successorale coutumière qu'au point de vue de la fortune familiale et de la fortune acquise
§ 35. La fortune familiale. Les moyens employés pour conserver la fortune familiale dans les familles diffèrent suivant que les héritiers sont des descendants ou des autres parents
§ 36. Les descendants. Le principe d'égalité et le droit de représentation. - § 37. Le droit d'aînesse. Sa raison d'être. Sa "réalité" - § 38. Effets du droit d'aînesse au point de vue honorifique. - § 39. Effets du droit d'aînesse au point de vue de la dévolution des biens. - § 40. Le droit d'aînesse n'était pas l'effet d'une inégalité de vocation héréditaire. - § 41. Conséquences de cette idée. - § 42. Caractère obligatoire du droit d'aînesse. - § 43. Tendance marquée chez les jurisconsultes à favoriser le principe d'égalité
§ 44. Les ascendants et les collatéraux. Des biens propres. - § 45. Du titre créateur des propres. - § 46. Toutes les successions pouvaient-elles créer des propres? - § 47. La règle: *"Paterna paternis".* - § 48. Son origine féodale. - § 49. Son explication coutumière. - § 50. La règle: "Propres ne remontent". - § 51. Son origine féodale. - § 52. Son adaptation coutumière. Elle finit par ne plus être qu'une seconde formule de la règle: *"Paterna paternis"*
§ 53. Successibilité des ascendants. Distinction à faire. - § 54. Successibilité des ascendants aux propres qu'ils avaient donnés: son impossibilité primitive. - § 55. Le retour successoral constitue ensuite un type parfait de succession coutumière. - § 56. Le retour successoral se présente ainsi sous un tout autre aspect en droit coutumier qu'en droit écrit. - § 57. Conséquences de cette idée en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour. - § 58. Successibilité des ascendants aux propres qu'ils n'avaient pas donnés.
§ 59. De la successibilité en ligne collatérale. - § 60. De l'individu duquel il faut tenir compte pour déterminer le collatéral héritier. - § 61. Coutumes souchères, coutumes de côté et ligne, coutumes de simple côté. - § 62. Explication de l'apparition successive de ces diverses coutumes. - § 63. Le privilège de masculinité en ligne collatérale. - § 64. De la raison d'être du privilège de masculinité en droit franc et en droit féodal. - § 65. Le maintien partiel du privilège de masculinité en droit coutumier ne pouvait être justifié par aucune raison actuelle
§ 66. La fortune familiale devant rester à la famille, on exclut de la succession ceux qui ne sont pas membres de la famille
§ 67. Le conjoint survivant. La protection du patrimoine familial contre le conjoint survivant était assurée aussi bien sur le terrain du droit successoral que sur le terrain du droit matrimonial. - § 68. Dans le premier état du droit coutumier, le conjoint n'est jamais appelé à la succession. - § 69. On finit par admettre la successibilité du conjoint à titre subsidiaire. - § 70. La succession entre époux resta un élément hétérogène en droit coutumier et ne produisit jamais tous les effets des autres vocations successorales
§ 71. Les bâtards. Infériorité de leur condition en droit germanique et en droit féodal. - § 72. Si la successibilité repose sur la parenté, possibilité pour les bâtards de succéder à leur mère: les coutumes de Flandre. - § 73. Si la successibilité est déterminée par l'idée de famille, les bâtards sont complètement exclus des successions: c'est le point de vue du droit commun coutumier. - § 74. Considérations religieuses et considérations politiques. - § 75. L'intérêt social semble avoir été plutôt pris en considération que l'intérêt familial. - § 76. Les droits des bâtards avaient été cantonnés sur le terrain de l'obligation élémentaire
§ 77. La fortune acquise. Les principes qui régissent cette dévolution sont complétement différents de ceux qui régissent la dévolution de la fortune acquise. - § 78. Le classement des parents en ordres. Principe de la proximité du degré. Principe d'égalité. - § 79. Le droit commun coutumier n'avait pas adopté le principe de la fente. - § 80. Tendance marquée chez les derniers jurisconsultes coutumiers à étendre l'ordre de successibilité établi pour les meubles et les acquêts aux dépens de l'ordre de successibilité établi pour les propres
III. - Le fondement successoral en droit coutumier.
§ 81. Le droit successoral est la manifestation du droit de la famille sur les biens possédés par l'individu
§ 82. En droit coutumier, la propriété n'est pleinement individuelle que sur la fortune acquise. - § 83. Des limitations apportées dans l'intérêt de la famille à l'exercice du droit de propriété sur les biens constituant la fortune familiale
§ 84. L'individu ne peut disposer librement du patrimoine familial pendant sa vie. - § 85. Obstacles mis à la faculté d'aliéner à titre onéreux. - Traces subsistant dans certaines coutumes de la primitive impossibilité d'aliéner. - § 86. Le retrait lignager. Détermination des personnes qui pouvaient l'invoquer et des biens auxquels il s'appliquait. - § 87. Obstacles mis à la faculté de donner entre-vifs. - § 88. Différence établie par le droit coutumier entre le droit de donner entre-vifs et le droit de léguer. - § 89. Conséquences de cette différence au point de vue des moyens employés pour entraver les libéralités. - § 90. Les formalités et la nécessité du dessaisissement immédiat considérées comme moyen de protection pour la famille

§ 91. L'individu ne peut disposer librement du patrimoine familial pour le temps qui suivra son décès. - § 92. Le testament était inconnu en droit germanique. - § 93. Double cause de son apparition en droit coutumier. La cause religieuse. - § 94. La cause juridique: admission partielle de la propriété vraiment individuelle. - § 95. Les libéralités peuvent même porter sur le quint des propres. - § 96. La réserve était une succession *ab intestat* obligatoire. Il y avait une réserve, mais pas d'héritiers spécialement "réservataires". - § 97. Etablie dans l'intérêt de la famille elle était spéciale à chaque ligne. - § 98. La réserve n'étant qu'un droit de succession *ab intestat,* les héritiers avaient le droit de réclamer leur part en nature. - § 99. La réserve devait être calculée uniquement sur les biens possédés par le défunt lors de son décès. - § 100. Déformation de la conception de la réserve. - § 101. Les coutumes de subrogation. - § 102. La légitime de droit, différence de conception existant entre la légitime de droit et la réserve coutumière
§ 103. Influence de la volonté individuelle sur le titre des héritiers
§ 104. L'exhérédation. Différence de ses effets suivant qu'elle portait sur les propres ou sur les meubles et acquêts. - § 105. L'exhérédation finit par être admise même sur les propres: elle permettait d'écarter un héritier, mais non d'écarter la famille. - § 106.Effets sur les meubles ou acquêts. Distinction à faire suivant que les héritiers étaient ou non légitimaires. - § 107. L'action *ab irato,* mesure ultra protectrice des intérêts de la famille
§ 108. Prédominance de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire. - § 109. La règle: "Institution d'héritier n'a de lieu" envisagée en tant que règle de forme. - § 110. La règle: "Institution d'héritier n'a de lieu" envisagée en tant que règle de fonds. Le titre du légataire n'est jamais l'équivalent du titre de l'héritier. - § 111. La saisine est exclusivement réservée aux héritiers. - § 112. La saisine fut une manifestation de la copropriété familiale. Son origine germanique. - § 113. Raisons pour lesquelles elle ne fut pas accordée aux légataires. - § 114. La saisine et le droit féodal. - § 115. Effet pratique de la saisine au XVIII$^{e}$ siècle. La saisine reste l'apanage de la famille
§ 116. Résumé de la théorie successorale coutumière: prédominance du droit de la famille sur le droit de l'individu
SECTION II. - Le Droit écrit.
§ 117. La législation romaine dans les pays de droit écrit. Le Code Théodosien et le droit de Justinien
I. - Tendances générales du droit successoral.
§ 118. Principe de la propriété individuelle absolue
§ 119. Principe de l'unité de succession. On ne distingue pas la fortune familiale de la fortune acquise. - § 120. La succession n'est pas fondée sur un droit de la famille supérieur au droit individuel. - § 121. Prédominance de la succession testamentaire. - § 122. La succession est dévolue d'après le classement normal des parents dans la famille basée sur la consanguinité. - § 123. Le classement objectif d'après le sang correspond aussi à un classement subjectif d'après l'affection. - § 124. Conséquence qui semblait devoir résulter de cette théorie au point de vue du conflit des statuts. - § 125. En France, le droit successoral fut cependant toujours considéré comme étant de statut réel. Opinion isolée de Cujas. - § 126. Les glossateurs italiens. - § 127. Intérêt qu'il y avait à indiquer leur opinion. - § 128. La théorie du testament tacite n'était nullement celle du droit de Justinien. - § 129. Mais elle s'adapta fort bien à la théorie romaine
§ 130. Les ordres et la proximité du degré
§ 131. Les descendants, l'égalité entre les souches. - § 132. Les cas douteux. - § 133. Les commentateurs créent la théorie de la représentation pour ne pas admettre d'exception à la règle de la proximité du degré. - § 134. La fiction admise. - § 135. L'admission de la fiction fait admettre des résultats contraires à l'idée d'égalité entre les souches. On ne représente pas une personne vivante. - § 136. On ne représente pas une personne qui aurait été indigne si elle avait vécu. - § 137. Réaction contre cette idée: les *vitia perpetua* et les *vitia accidentalia.* - § 138. Il n'est cependant pas nécessaire que le représentant soit l'héritier du représenté. - § 139. De la représentation à l'effet de partager. L'idée de l'égalité entre les souches a ici repris le dessus
§ 140. Ascendants et collatéraux privilégiés. - § 141. Du cas où des ascendants sont seuls héritiers. Admissibilité partielle du partage par lignes. - § 142. On ne peut voir là l'origine de la fente moderne. - § 143. Du cas où les frères et soeurs germains sont seuls héritiers. Admissibilité partielle du partage par souches. - § 144. Du cas où des ascendants concourent avec des frères et soeurs. Le partage par lignes est alors écarté à l'égard des ascendants. Lorsqu'il n'y avait ni frères ni soeurs, les neveux et nièces étaient généralement écartés. - § 145. Du cas où des neveux et nièces sont seuls appelés à la succession. Le partage par souches est généralement écarté
§ 146. Les frères unilatéraux. Privilège du double lien. - § 147. Collatéraux ordinaires. - § 148. Limitation de la successibilité. - § 149. Successibilité subsidiaire du conjoint survivant. - § 150. Dans le dernier état du droit écrit, les bâtards sont exclus de toute succession, même de la succession maternelle
§ 151. Le principe de la liberté testamentaire était tempéré par l'admission de la légitime; le fondement de la légitime. - § 152. Les légitimaires étaient protégés contre les dispositions testamentaires par la nécessité d'une institution ou d'une exhérédation. - § 153. La nécessité de l'institution avait fini par ne plus être une mesure de protection sérieuse. - § 154. Caractère de l'exhérédation. - § 155. Du choix à faire entre l'institution et l'exhérédation suivant que le testateur voulait ou non laisser leur légitime aux légitimaires. - § 156. Des effets de l'exhérédation à l'égard des enfants de l'exhérédé. - § 157. Avec le système du partage par souches, l'exhérédation aurait dû ne produire aucun effet sur les enfants de l'exhérédé. - § 158. La théorie de la représentation fit admettre des solutions différentes
II. - La conservation des biens dans les familles en droit écrit.
§ 159. La considération des biens dévolus avait été reléguée au second plan pour déterminer l'ordre de dévolution. - § 160. Une conséquence de cette idée: le droit de retour de l'ascendant donateur avait pris place dans le cadre des contrats et même dans le cadre des successions. - § 161. Les effets reconnus au droit de retour
§ 162. Les résultats de l'organisation successorale coutumière et de l'organisation successorale des pays de droit écrit sont radicalement opposés. - § 163. A la fin de l'ancien régime, le droit d'aînesse était tombé en désuétude dans les pays de droit écrit. - § 164. Echec des tentatives faites pour introduire la règle: *"Paterna paternis".* - § 165. L'Edit des mères. - § 166. Essai d'application partielle de la règle: *"Paterna paternis"* au cas de concours entre frères unilatéraux. Disparition de cette règle à la fin de l'ancien droit. - § 167. Exclusion légale des filles dotées. - § 168. La disparition des statuts locaux en effaçant les influences coutumières assura définitivement dans les pays de droit écrit le triomphe des tendances romaines
§ 169. Les mesures établies en droit coutumier par l'organisation de la dévolution *ab intestat* sont réalisées en droit écrit, grâce au principe de la liberté testamentaire. - § 170. Moyens employés par les individus pour conserver les biens dans les familles: établissement du droit d'aînesse par les testaments; exclusion contractuelle des filles dotées; pratique des substitutions
§ 171. Droit écrit et droit coutumier. En droit écrit, le *de cujus* est le centre du droit successoral. - § 172. Supériorité de la législation successorale du droit écrit sur la législation successorale du droit coutumier
CHAPITRE DEUXIEME. - LES DOCTRINES.
§ 173. Etat des esprits à la fin du XVIII$^{e}$ siècle. - § 174. Les philosophes et les classes cultivées s'occupent peu des lois civiles. - § 175. Tendances conservatrices des jurisconsultes et des gens de pratique
§ 176. Critique de l'inégalité de situation successorale faite parfois aux enfants. - § 177. Critique du droit d'aînesse. - § 178. Critique de la liberté testamentaire. - § 179. L'opinion ne s'occupait ici du droit successoral que pour les effets politiques qu'il produisait
§ 180. Du double point de vue auquel il faut se placer pour l'étude des doctrines philosophiques
§ 181. Les théoriciens du droit de la nature et des gens. - § 182. Le droit naturel; critères qui permettent de le reconnaître. - § 183. Le communisme primitif et l'origine de la propriété individuelle. - § 184. Le droit de tester est la suite nécessaire du droit de propriété. Théorie de Grotius. - § 185. Critiques formulées par Puffendorf contre la théorie du testament-aliénation. - § 186. Le testament n'étant pas une aliénation n'est plus de droit naturel. - § 187. Les répliques des partisans de la théorie de Grotius. L'argument tiré de l'immortalité de l'âme. - § 188. Pour Puffendorf, la succession testamentaire repose sur une convention sociale spéciale. - § 189. Fondement du droit de succession *ab intestat.* Le testament présumé. - § 190. Le fondement de la dévolution. La volonté présumée d'après les devoirs. - § 191. Les objections présentées. - § 192. Rejet des objections. - § 193. La vocation des descendants et la légitime. - § 194. La vocation des ascendants et des collatéraux. La règle: *"Paterna paternis"* fondée sur la volonté présumée. - § 195. De l'omnipotence des législateurs en matière successorale. - § 196. Conséquences de la théorie du testament présumé pour le conflit des lois
§ 197. Domat. Intérêt qu'il y a à étudier ses oeuvres. Domat et Montesquieu. - § 198. Le droit successoral est fondé sur la nécessité sociale. - § 199. Hypothèse d'une première délibération des hommes pour choisir le mode de répartition. - § 200. Différence entre l'hypothèse faite par Domat et le contrat social de Rousseau. - § 201. Rejet du communisme. - § 202. La succession *ab intestat* doit être préférée à la succession testamentaire. - § 203. La succession testamentaire ne doit être qu'un correctif destiné à obvier à l'insuffisance de la succession *ab intestat.* - § 204. Le devoir familial est le fondement de la dévolution successorale. - § 205. Les lois immuables et les lois arbitraires. - § 206. Dans quelle classe se placent les lois de succession
§ 207. L'influence de Montesquieu. - § 208. Originalité de la thèse de Montesquieu. Sa méthode diffère de celle des philosophes et des jurisconsultes, ses contemporains. - § 209. L'influence du milieu. - § 210. Importance du point de vue nouveau qu'adoptait Montesquieu. - § 211. D'une façon générale, le XVIII$^{e}$ siècle n'adopta pas la théorie de Montesquieu sur la relativité nécessaire des lois. - § 212. Il n'en fut pas de même pour certains points particuliers de la théorie de Montesquieu. - § 213. La propriété est créée par la loi civile. - § 214. On tirera plus tard de cet axiome des solutions directement contraires à celles qu'admettait Montesquieu. - § 215. Les successions sont de pur droit civil. - § 216. La loi civile a pleins pouvoirs pour modifier le droit successoral. - § 217. Des obligations dont les parents sont tenus envers leurs enfants. - § 218. Conséquence de la théorie au point de vue de la situation successorale faite aux bâtards. - § 219. Conséquence de la théorie au point de vue du droit d'aînesse. - § 220. La théorie de Montesquieu sur le droit successoral ne conduisit à des abus que parce que le XVIII$^{e}$ siècle la sépara de la théorie générale sur la relativité nécessaire des lois
§ 221. Rousseau et le contrat social; nécessité de remonter à l'état de nature. - § 222. L'état de nature. - § 223. La famille dans l'état de nature est réduite à son strict minimum d'étendue et de durée. - § 224. Tout ce qui est au delà de ce minimum est de droit conventionnel. - § 225. Le contrat social. - § 226. L'égalité entre les individus. - § 227. La propriété est une création sociale. - § 228. Le droit de propriété cesse à la mort de l'individu qui en était titulaire. Omnipotence du législateur en matière successorale. - § 229. Considérations dont le législateur doit cependant tenir compte

§ 230. A la fin du XVIII[e] siècle, l'opinion philosophique est le résultat du mélange de toutes ces théories. - § 231. Deux idées principales peuvent cependant être dégagées. - § 232. On reconnaît au souverain un pouvoir illimité sur les biens des individus. - § 233. On croyait en faisant découler tous les droits du souverain, consolider ainsi le droit de propriété et le droit de succession. - § 234. On croit à l'existence du droit naturel. Imprécision des idées. Le droit naturel n'est le plus souvent que l'idéal personnel de chaque penseur. - § 235. Résultats pratiques des théories philosophiques: critique de l'ordre de choses établi, construction de systèmes destinés à le remplacer

DEUXIEME PARTIE LE DROIT REVOLUTIONNAIRE.

I. - Les principes.

§ 236. La haine de la "féodalité" fut le trait commun de tous les révolutionnaires. - § 237. Rien ne justifiait plus en fait le maintien des droits féodaux. - § 238. Etat d'esprit qui porta à supprimer toute trace de féodalité. - § 239. On exagéra même l'influence qu'avait eue la féodalité

§ 240. Tous les hommes sont égaux en droits. La Déclaration des droits de l'homme. - § 241. La rétroactivité des lois de brumaire et de nivôse an II fut considérée par les révolutionnaires comme une nécessité logique. - § 242. Abolition du droit d'aînesse. - § 243. De l'inégalité dans les successions roturières et de l'inégalité résultant de l'usage de la liberté testamentaire. Mise en question de la nature même des droits de propriété et de succession

§ 244. Le droit de propriété et la Déclaration des droits de l'homme. - § 245. Il n'y avait là qu'une formule qui ne correspondait en rien aux conceptions sociales de la majorité. - § 246. Le droit de propriété ne peut être considéré comme un droit naturel. - § 247. Le droit de propriété est la création de la loi. - § 248. L'Etat a plein pouvoir sur les propriétés individuelles

§ 249. Le droit de tester ne peut bien évidemment pas être de droit naturel. - § 250. Le droit de tester n'est pas non plus impliqué dans le droit de propriété. - § 251. Le droit de tester a sa justification dans l'intérêt social et son fondement dans une seconde convention initiale. - § 252. L'Etat peut donc réglementer le droit de tester

§ 253. En l'absence de testament, les biens devraient revenir à l'Etat. - § 254. Mais pour des raisons d'utilité, l'Etat désigne des successeurs particuliers. - § 255. La famille n'a un droit de succession que parce que l'Etat le lui confère. - § 256. Formule de la doctrine révolutionnaire sur le fondement du droit de succession *ab intestat*

§ 257. Les lois de succession doivent servir à la réalisation d'un but social

§ 258. Les buts poursuivis. - Réalisation de l'égalité entre les citoyens par l'égalisation des fortunes. - § 259. C'est d'une part l'application d'un principe constitutionnel - § 260. C'est d'autre part une nécessité politique. - § 261. Il faut faire disparaître l'inégalité des fortunes en imposant l'égalité dans la dévolution des biens. - § 262. Il faut empêcher l'inégalité de se reproduire en mettant une limite à la faculté de recevoir par testament

§ 263. Le morcellement de la propriété foncière, le morcellement existait déjà avant la Révolution. - § 264. Rejet de la proposition tendant à ne pas établir une solution unique pour toute la France, mais à se déterminer d'après les circonstances. - § 265. L'augmentation du nombre des petites propriétés est considérée comme favorable au développement de la richesse publique.

§ 266. La question de l'aliénation des biens nationaux n'a pas été perdue de vue lors de la discussion des lois successorales. - § 267. Deux preuves de ce fait: la discussion sur la suppression du retrait lignager. - § 268. La discussion sur l'égalité des partages

§ 269. Il faut favoriser les jeunes générations

§ 270. Il faut chercher à augmenter la population

§ 271. Phrase de Mirabeau résumant les divers buts poursuivis par les lois successorales révolutionnaires

II. - L'organisation de la dévolution.

§ 272. Le législateur révolutionnaire a eu en vue uniquement les personnes pouvant être héritières sans examiner la question de la situation juridique de l'héritier

§ 273. Les descendants. - Les motifs sur lesquels est basée leur vocation. - § 274. Se basant sur ce que la successibilité des enfants pouvait se justifier par le principe de la coopération de la famille, certaines provinces demandaient l'exclusion des filles. - § 275. On décide que les filles doivent avoir les mêmes droits que les fils. - - § 276. Du principe de l'égalité entre enfants. - § 277. Le hasard des décès ne doit pas rompre cette égalité. La représentation en ligne descendante. Avantages qu'elle présente. - § 278. Le père ne peut rompre l'égalité par des dispositions testamentaires. - § 279. La liberté de tester serait une arme contre la République. - § 280. Dans la famille nouvelle, elle ne sera plus nécessaire pour consolider l'autorité paternelle. - § 281. La quotité disponible ne peut être donnée qu'à des étrangers. - § 282. Le père ne peut rompre l'égalité par des libéralités entre-vifs. L'obligation du rapport ne peut jamais être éludée

§ 283. Le principe d'égalité devait nécessairement entraîner l'assimilation des enfants légitimes et des enfants naturels. Rétroactivité de la loi du 12 brumaire an II. - § 284. En tant qu'hommes et en tant qu'enfants, les enfants naturels sont les égaux des enfants légitimes. - § 285. Raisons subsidiaires qui militent en faveur de cette assimilation. - § 286. On proposa de n'admettre cette assimilation qu'à l'égard de la mère. - § 287. Rejet de cette proposition. La loi du 12 brumaire an II. - § 288. Le souci de la protection du mariage. - § 289. Rejet de l'assimilation en ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux

§ 290. Ascendants et collatéraux. Suppression du système des propres. On y voit une trace de l'influence féodale. - § 291. On ne vise pas la conservation des biens dans les familles. - § 292. Successibilité des ascendants. Rejet du projet de Merlin. - § 293. Rejet du système de la fente tel qu'il était admis par la novelle 118. - § 294. Rejet du droit de retour successoral. - § 295. Les ascendants sont exclus par les collatéraux descendant d'eux. Motifs de cette disposition. - § 296. Les ascendants ne succèdent presque jamais. - § 297. L'opinion de Saint-Just. - § 298. Le projet de Durand-Maillane. - § 299. Successibilité des frères et soeurs. Rejet du privilège du double lien. Frères et soeurs germains, consanguins et utérins. - § 300. La représentation en ligne collatérale. - § 301. La fente doit-elle être considérée comme une application de la théorie de la représentation? Objections que soulève cette explication. - § 302. Il y a une opposition complète entre la théorie de la fente et la théorie de la représentation. - § 303. La fente a pour fondement juridique l'idée d'un devoir égal du défunt envers les deux familles dont il est issu. - § 304. Successibilité des collatéraux issus des aïeux. - § 305. Partage entre les descendants de l'aïeul et les descendants de l'aïeule. Il n'y a pas ici un effet de la représentation, mais bien une refente limitée. - § 306. Successibilité des autres collatéraux. - § 307. Un grand nombre d'héritiers pouvaient être appelés simultanément à la succession: avantages de cette solution au point de vue révolutionnaire

§ 308. Situation faite au conjoint survivant par le droit révolutionnaire. - § 309. L'Etat n'est jamais héritier. - § 310. L'opinion de Saint-Just et le projet de Durand-Maillane. - § 311. Pourquoi l'Etat n'était-il jamais héritier?

§ 312. La succession *ab intestat* est obligatoire, car seule elle répond d'une façon certaine au but poursuivi par le législateur. - § 313. La quotité disponible est très restreinte. - § 314. L'individu ne peut ni augmenter ni diminuer les droits successoraux de ses parents

§ 315. Le droit successoral de la Révolution ne procède ni du droit coutumier ni du droit écrit: il ne procède vraiment que de lui-même

TROISIEME PARTIE LE CODE CIVIL.

§ 316. Changement survenu dans l'état des esprits à la fin de la Révolution. - § 317. Appréciation du droit intermédiaire par les rédacteurs mêmes du Code. - § 318. C'était surtout à l'égard du droit successoral qu'une réforme était nécessaire

§ 319. Indication du point de vue à adopter pour l'étude du droit successoral dans le Code civil

§ 320. Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu faire une oeuvre nouvelle: ils ont avant tout voulu faire une oeuvre pratique. - § 321. Trois directions différentes s'offrirent aux rédacteurs du Code. - § 322. La direction coutumière. - § 323. La direction latine. - § 324. La direction révolutionnaire. - § 325. Impossibilité de suivre une direction unique. Nécessité d'une oeuvre transactionnelle

§ 326. Le droit successoral du Code civil a-t-il été inspiré des mêmes considérations que le droit successoral révolutionnaire? - § 327. On ne parle plus de la successibilité des jeunes. - § 328. L'égalité est admise moins comme principe politique que comme principe de justice. - § 329. Il en résulte qu'une égalité rigoureuse entre les parents n'est plus obligatoire. - § 330. La liberté testamentaire permet de réaliser une égalité plus exacte que l'égalité légale. On ne craint plus le rétablissement du droit d'aînesse. - § 331. On ne vise plus l'égalisation des fortunes. L'opinion du premier Consul ne l'emporte pas sur ce point. - § 332. On ne vise plus le morcellement des propriétés. - § 333. Les lois de succession sont régies par des principes d'ordre purement privé et non plus par des principes d'ordre politique. - § 334. C'est d'ailleurs le meilleur moyen d'établir une réglementation stable. - § 335. Les considérations politiques et économiques sont donc, à la différence de ce qui s'était produit pour le droit successoral révolutionnaire, reléguées au second plan

§ 336. Le droit successoral du Code civil repose sur les mêmes théories philosophiques que le droit successoral de la Révolution.

§ 337. La propriété est une création de la société civile. - § 338. Le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire. - § 339. Le droit de tester présenté comme une conséquence nécessaire du droit de propriété. - § 340. Rejet de cette thèse. - § 341. La succession est une nécessité sociale. - § 342. Définition de la succession

§ 343. La thèse de la succession *ab intestat* obligatoire. - § 344. Adoption d'une théorie plus libérale. Le principe de la liberté testamentaire répond mieux au secret désir des individus. - § 345. Il n'est en rien contraire à l'intérêt de la famille et à l'intérêt de l'Etat. - § 346. La succession testamentaire est préférée à la succession *ab intestat*

§ 347. A défaut de testament, la dévolution est organisée d'après la volonté présumée du défunt. - § 348. Mais la succession *ab intestat* n'est nullement fondée sur cette volonté présumée. - § 349. Tout concourt pour désigner la famille comme devant recueillir la succession *ab intestat*

§ 350. Détermination de la classification des parents successibles. La classification de la novelle 118 est préférée à celle de la loi de nivôse

§ 351. Les ordres et la proximité du degré. - § 352. Théorie de la représentation

§ 353. Rejet de la représentation indéfinie telle qu'elle avait été admise par le droit révolutionnaire. - § 354. La théorie de l'affection présumée justifie l'admission de la représentation. - § 355. Elle en justifie aussi la limitation. - § 356. La théorie de l'affection présumée ne peut être considérée comme devant servir de base à la théorie de la représentation. - § 357. La représentation ne peut s'expliquer que par l'idée du partage par souches. - § 358. Consécration par le Code de la théorie de la représentation-fiction. - § 359. Critique de Toullier. - § 360. Le législateur n'a pas besoin de recourir à des fictions. - § 361. Difficulté qu'il y a à déterminer la fiction adoptée par les rédacteurs du Code. - § 362. Conséquences de la fiction. - § 363. On ne peut représenter une personne vivante. Il est impossible de justifier rationnellement cette règle. - § 364. Le père ne peut cependant être considéré comme absorbant la vocation héréditaire de ses enfants à l'égard de leur grand-père. - § 365. Inconvénients pratiques de la règle de la non-représentation des personnes vivantes. - § 366. On ne peut représenter qu'une personne qui aurait pu recueillir la succession si elle avait vécu. - § 367. Il n'est pas nécessaire que le représenté soit l'héritier du représentant, mais il faut qu'il soit personnellement capable de recueillir la succession du *de cujus.* - § 368. La représentation est juste en son principe, mais son organisation est défectueuse. - § 369. La seule base rationnelle de la représentation est celle d'un devoir égal pour le père à l'égard de toutes les souches issues de lui

§ 370. Opposition entre la classification des parents dans la famille adoptée par le Code civil et la classification par parentèles adoptée par la loi de nivôse et par le droit germanique. - § 371. Le système des parentèles fait échapper la réglementation de la dévolution aux hasards de l'ordre des décès. - § 372. Le système des parentèles est plus simple que le système de la classification en ordres combiné avec la règle de la proximité du degré. - § 373. Le système des parentèles est contraire la conception traditionnelle que le droit français a de la famille. - § 374. On trouverait choquante en droit français l'exclusion d'un ascendant par un collatéral qui ne descend pas de lui. - § 375. Le système des parentèles résoudrait imparfaitement au point de vue français la question de la successibilité à l'égard des père et mère et des frères et soeurs. Les ascendants et collatéraux privilégiés dans le Code civil. - § 376. Le système des parentèles déterminerait un trop grand morcellement des héritages

§ 377. Critiques formulées contre la théorie de la dévolution réglée suivant la volonté présumée du défunt. - § 378. Les critiques viennent d'une analyse insuffisante de la théorie adoptée par le Code comme fondement de la dévolution. - § 379. La volonté du défunt est présumée moins telle qu'elle a été que telle qu'elle devrait être. - § 380. C'est sur la volonté du défunt présumée d'après ses devoirs qu'est réglée la dévolution successorale. - § 381. L'ordre successif est fixé par la loi d'après les devoirs du défunt: la volonté présumée est une fiction intermédiaire inutile. - § 382. Cette fiction ne sert qu'à bien marquer l'individualisation définitive de la propriété. - § 383. Les relations juridiques ne s'établissent plus entre les familles et les individus, mais uniquement entre les individus. - § 384. La dévolution successorale ne s'explique plus par le droit des héritiers, mais par le devoir du *de cujus.* - § 385. Prépondérance de la succession testamentaire. - § 386. L'individu est le centre de l'organisation de la dévolution. - § 387. Explication des prétendues anomalies relevées dans le Code civil. - § 388. Raison d'être de la situation faite au point de vue successoral au conjoint survivant et aux enfants naturels

§ 389. L'admission de la réserve prouve-t-elle que, malgré les apparences, le Code se serait plus inspiré de la tradition coutumière que de la tradition latine? - § 390. Rejet de cette théorie. Il n'y a pas antagonisme entre le fondement de la succession *ab intestat* et le fondement de la réserve. - § 391. La réserve coutumière pouvait se justifier à un triple point de vue. - § 392. La réserve coutumière était un effet de la copropriété familiale; or la propriété est maintenant complètement individuelle. - § 393. La réserve coutumière avait pour but la conservation des biens dans les familles, or ce but n'est nullement dans l'esprit du Code. - § 394. La réserve coutumière avait pour effet de resserrer le lien familial. - § 395. Mais il en était de même de la légitime romaine et c'est cette dernière que l'on a adoptée. - § 396. On en trouve les preuves dans les discussions qui eurent lieu lors des travaux préparatoires sur la possibilité d'attribuer une réserve aux frères et soeurs. - § 397. Le seul point discuté fut de savoir de quels devoirs l'individu était tenu envers ses frères et soeurs. - § 398. Critique du terme adopté par le Code. - § 399. La réserve du Code est la sanction des devoirs dont l'individu est tenu envers certains parents. - § 400. Les parents qui ont une réserve ont une créance alimentaire. La réserve a-t-elle pour cause unique l'obligation alimentaire? Objections que soulève cette théorie. - § 401. La réserve et l'obligation alimentaire ont leur cause dans les devoirs de l'individu envers certains membres de la famille. - § 402. L'obligation alimentaire n'est qu'un effet de la parenté. § 403. La réserve est de plus la manifestation du devoir de l'individu envers sa famille. - § 404. La désignation des héritiers et des réservataires est donc faite d'après la même idée

§ 405. L'admission de la légitime a eu pour conséquence de faire admettre la prépondérance partielle de la succession *ab intestat* sur la succession testamentaire. - § 406. Cette conséquence n'était pas forcée: le légitimaire n'aurait pu être que créancier. - § 407. Mais elle a été imposée aux rédacteurs du Code tant par la tradition coutumière que par la tradition latine. - § 408. L'art. 903 ne détermine directement que la quotité disponible

§ 409. Conséquence de l'idée que le réservataire est nécessairement successeur *ab intestat* au point de vue des pouvoirs de l'individu sur le titre et la vocation des héritiers

§ 410. Pouvoirs de l'individu sur le titre des héritiers. La saisine coutumière. - § 411. La saisine actuelle n'a rien de commun avec la saisine coutumière. Elle empêche seulement la possibilité d'une hérédité jacente. - § 412. Motifs qui auraient porté à attribuer toujours la saisine au légataire universel. - § 413. Motifs qui auraient porté à attribuer toujours la saisine à l'héritier. - § 414. En raison de la situation faite aux réservataires, on adopte une mesure transactionnelle. - § 415. La saisine n'est à l'heure actuelle qu'une réglementation provisoire du droit de succession

§ 416. Pouvoirs de l'individu sur la vocation des héritiers. Impossibilité de l'exhérédation à l'égard des légitimaires, sauf pour les causes d'indignité. - § 417. La suppression de l'exhérédation pour les légitimaires ne fut pas admise sans difficulté lors de la rédaction du Code. - § 418. Il y a ici une trace de la défiance marquée par le droit révolutionnaire à l'égard de la puissance paternelle. - § 419. Critique de la mesure adoptée par le Code. - § 420. L'individu peut écarter de sa succession les héritiers non réservataires. - § 421. Exhérédation indirecte au moyen de l'institution d'un légataire universel. - § 422. L'exhérédation directe d'un parent est-elle valable si elle n'est pas accompagnée d'une institution? M. Demolombe soutient la négative. - § 423. Cette disposition est pleinement valable, toute exclusion impliquant forcément une institution implicite. - § 424. Le testateur peut exhéréder un groupe de parents. - § 425. L'exclusion tacite n'est pas aussi énergique que l'exclusion expresse. - § 426. Si l'institution expresse tombe, l'exclusion tacite tombe forcément; l'exclusion expresse jointe à une institution expresse tombe-t-elle avec cette dernière? - § 427. Il y a là une question de fait, mais dans le doute on doit maintenir l'exclusion expresse. - § 428. Les parents formellement exclus sont donc mal fondés à critiquer une institution expresse. - § 429. Le testateur peut-il exhéréder tous ses parents? - § 430. Motifs donnés le 27 février 1860 par la Cour de Rennes pour rejeter la validité de cette clause. - § 431. Critique de ces motifs. Le testateur pouvait parfaitement mettre sa succession en déshérence. - § 432. L'Etat pouvait invoquer le testament en ce qu'il écartait les parents et la loi en ce qu'elle le désignait comme héritier. - § 433. En raison de la différence qu'il y a entre les motifs qui justifient la vocation des parents et ceux qui justifient la vocation de l'Etat, l'exhérédation ne vaut-elle institution tacite qu'à l'égard des parents? - § 434. La question du fondement de la dévolution n'a pas à intervenir ici. - § 435. Il n'y a pas lieu de tenir compte de ce fait qu'en exhérédant tous ses parents, le testateur ne croyait pas par contre-coup appeler l'Etat à sa succession. - § 436. En réalité, l'arrêt de la Cour de Rennes s'était surtout inspiré d'une tendance hostile à toute participation de l'Etat dans les successions. - § 437. Il y aurait plutôt maintenant tendance en sens contraire. Arrêt de la Cour de Lyon du 28 juillet 1885. - § 438. Jugement du Tribunal de la Seine du 26 janvier 1900. - § 439. Arrêt de la Cour de Paris du 13 décembre 1901. La pleine validité de la clause d'exclusion est désormais reconnue

§ 440. L'influence coutumière. Elle ne pouvait forcément avoir que des effets minimes. - § 441. La loi de nivôse avait vraiment appliqué le principe que les biens sont dévolus indépendamment de leur origine et de leur nature. - § 442. Lors du Code, on tint compte de ce fait que les individus veulent généralement conserver leurs biens aux familles d'où ils sont venus. - § 443. On maintint la suppression du système spécial de la dévolution des propres. - § 444. Rejet d'une proposition tendant à admettre le système des propres dans une mesure restreinte. - § 445. La fente fut adoptée comme mesure transactionnelle. - § 446. Opposition de principe entre la fente du Code et la fente de la loi de nivôse. - § 447. La conservation des biens en nature fut remplacée par la conservation des biens en valeur. - § 448. Effets de la fente sur les règles de dévolution. La fente en droit moderne. - § 449. Une autre trace de l'influence coutumière: le retour successoral de l'ascendant donateur. - § 450. Les projets primitifs ne l'admettaient pas. - § 451. Le retour successoral ne présente pas d'inconvénients économiques, mais il constitue un élément hétérogène dans notre système de dévolution successorale. - § 452. La place du retour successoral est dans la théorie des conventions et non dans celle des successions

§ 453. Quel est le caractère des lois successorales françaises au point de vue du droit international privé? La solution de cette question dépend du fondement reconnu aux lois successorales. - § 454. Comment se pose le problème? - § 455. Il se ramène à savoir si les successions doivent être régies par la loi des propriétés ou la loi des propriétaires, par le statut réel ou par le statut personnel. - § 456. Motifs donnés pour classer le droit successoral dans le statut réel. Il s'agit avant tout d'une attribution de biens. - § 457. Les lois successorales sont au premier chef des lois de portée économique. - § 458. Elle sont aussi des lois de portée politique. - § 459. Elles sont enfin essentiellement relatives au milieu pour lequel elles sont faites. - § 460. Les lois successorales sont donc avant tout des lois de droit public et doivent être par conséquent territoriales. - § 461. Critique de cette argumentation. - Certaines lois successorales peuvent être de droit public, mais en est-il ainsi des lois françaises? - § 462. Thèse de l'entière réalité du statut successoral en droit français. Etant donnée l'augmentation de la fortune mobilière, les meubles doivent être désormais régis en droit international par les règles qui autrefois ne concernaient que les immeubles. - § 463. Thèse du maintien actuel du système admis dans l'ancien droit. - § 464. Tout dans le Code montre en effet que ses rédacteurs n'ont pas eu conscience de l'augmentation croissante de la fortune mobilière. - § 465. Les successions immobilières sont donc de statut réel. L'art. 3, § 2 du C. civ. - § 466. Les successions mobilières sont de statut personnel. Ancienne controverse sur les raisons de cette règle. - § 467. Intérêt actuel de cette controverse en raison de la distinction de la loi nationale et de la loi du domicile. - § 468. Thèse prétendant qu'il faut appliquer la loi nationale aux successions mobilières, la loi nationale ayant partout remplacé la loi du domicile. - § 469. Thèse appliquant la loi du domicile, les meubles étant généralement situés au domicile de l'individu. - § 470. La jurisprudence admet cette dernière théorie, mais fait intervenir maladroitement la question de l'autorisation de domicile. - § 471. Il en est résulté une confusion dans la terminologie des arrêts. - § 472. Inconvénient pratique de la distinction faite entre les successions immobilières et les successions mobilières. - § 473. L'ancienne théorie des statuts n'a pas pu être la théorie des rédacteurs du Code. - § 474. Elle serait contraire à la règle fondamentale de notre droit de succession qui veut que les biens soient dévolus indépendamment de leur nature et de leur origine. - § 475. L'unité de réglementation dans un sens ou dans l'autre s'imposait d'ailleurs en raison. - § 476. Les rédacteurs du Code n'avaient aucun motif pour maintenir la validité du statut successoral immobilier. - § 477. Le Code civil n'a nullement visé la réalisation d'un but politique en réglementant son droit successoral. - § 478. Il n'a pas visé le morcellement des héritages. - § 479. Il a moins poursuivi la conservation des immeubles que la conservation des fortunes dans les familles. - § 480. A supposer que la considération de l'intérêt de l'Etat ait prédominé dans la réglementation de la dévolution successorale, cela n'aurait d'ailleurs pas pour conséquence de faire rentrer ce droit dans le statut réel. - § 481. La successibilité étant affaire de famille, c'est à la loi qui régit la famille de la régler. - § 482. Ne devrait-on pas alors appliquer la loi des héritiers plutôt que la loi du *de cujus?* - § 483. Cette solution serait impossible à appliquer: c'est d'ailleurs le *de cujus* qui est le centre de l'organisation de la dévolution successorale. - § 484. L'Etat a en effet intérêt à ce qu'il tire de ses biens le maximum d'utilité possible. - § 485. Rejet de la théorie du testament présumé telle que la présentait Savigny pour soutenir la personnalité du droit successoral. - § 486. Il faut aussi tenir compte de ce fait qu'en mourant l'individu a généralement pensé que ses biens seraient dévolus conformément à la loi nationale. - § 487. La thèse de la personnalité du statut successoral est seule conforme à la thèse du Code qui veut que les individus succèdent à la personne et non aux biens. § 488. Résumé du point de vue adopté: le droit de succession est l'accessoire du droit de famille. - § 489. Critique de la position prise par la doctrine sur cette question. - § 490. L'explication présentée de l'art. 3, § 2, n'est nullement probante. - § 491. Cette disposition ne vise que le régime légal de la propriété foncière. La combinaison même des paragraphes de cet article le prouve. - § 492. Dans le doute, il est en tout cas préférable d'adopter la solution la plus pratique. - § 493. Certains points de la législation successorale peuvent évidemment intéresser le droit public. - § 494. Applications de cette idée. - § 495. Les lois sur la réserve doivent être également classées dans le statut personnel. - § 496. Motifs donnés pour distinguer au point de vue international privé entre les lois concernant la dévolution successorale et les lois sur la réserve. - § 497. La jurisprudence admet ici la même théorie que pour la succession *ab intestat.* - § 498. Les dispositions concernant la réserve sont classées dans le statut personnel pour les motifs déjà invoqués quant à la dévolution. - - § 499. Ne devait-on cependant pas faire intervenir ici des considérations spéciales d'ordre public? - § 500. Il y a ici des considérations d'ordre public interne, mais non d'ordre public international

QUATRIEME PARTIE. LE XIX^e SIECLE.
§ 501. Dans la première partie du XIX^e siècle, la réglementation successorale du Code n'est critiquée qu'en ce qui concerne l'égalité établie entre les enfants
§ 502. Le gouvernement de Charles X et le projet de 1826. - § 503. Le but poursuivi était de mettre un terme à la mobilité de la propriété foncière pour consolider le principe du gouvernement monarchique. - § 504. Il fallait pour cela fortifier l'esprit de famille. - § 505. Le meilleur moyen dans ce but était de conserver les terres aux familles. - § 506. L'extension de la quotité disponible aurait été une mesure inefficace. - § 507. Il fallait donc consacrer législativement l'inégalité au lieu de l'égalité. - § 508. On pense que la loi successorale peut le faire, car elle est omnipotente. - § 509. On pense que la loi successorale doit toujours établir les règles les plus conformes à l'intérêt de l'Etat. - § 510. Dispositions du projet. - § 511. Différences entre la mesure proposée et l'ancien droit d'aînesse. - § 512. Critique du rôle assigné à la loi successorale. - § 513. Rejet du projet le 8 août 1826
§ 514. Le Play et le droit d'aînesse volontaire
§ 515. Vers la fin du XIX^e siècle, c'est surtout la désignation des successibles faite par le Code qui est critiquée
§ 516. Deux tendances. - Augmentation des droits de certains successibles. - § 517. Limitation de la successibilité de la famille et augmentation des droits de l'Etat en matière successorale
SECTION I. - Extension des droits de certains successibles.
I. - Le conjoint survivant.
§ 518. Le conjoint fait partie de la famille moderne
§ 519. Situation successorale faite par le Code au conjoint survivant. La mesure adoptée n'a pas été l'effet d'une inadvertance. - § 520. Indication des motifs qui avaient porté les rédacteurs du Code à n'accorder au conjoint qu'une successibilité subsidiaire. - § 521. Les inconvénients de l'organisation successorale du Code étaient en partie atténués par l'organisation du droit matrimonial. - § 522. Mais la situation faite au conjoint survivant n'en était pas moins fort peu avantageuse
§ 523. Amélioration du sort du conjoint par des lois spéciales. - § 524. Attribution d'une pension aux veuves des fonctionnaires et des militaires. - § 525. Attribution d'un droit de succession au conjoint d'un auteur prédécédé. - § 526. Attribution d'un droit de succession au conjoint d'un déporté. - § 527. La saisine fut refusée au conjoint du déporté parce qu'on la considéra surtout comme une charge
§ 528. Préparation de la loi de 1891. Examen à ce propos du fondement du droit successoral en droit français. - § 529. La vocation du conjoint survivant répond aussi bien à la volonté probable du défunt qu'aux devoirs dont celui-ci était tenu. - § 530. Les objections présentées: la successibilité est en droit français liée à la parenté, elle ne peut résulter d'un lien contractuel. - § 531. Il serait dangereux d'intercaler un élément hétérogène dans le droit successoral. - § 532. Réponse aux objections: la successibilité n'est pas liée à la parenté. - § 533. Le fait que le mariage peut être rompu n'influe en rien sur les devoirs dont l'individu est tenu quand son union n'a pas été rompue. - § 534. Une autre objection: le droit de succession du conjoint empêcherait la conservation des biens dans les familles. - § 535. L'ordre des dévolutions varierait suivant l'ordre des décès. - § 536. Il suffisait d'assurer au conjoint une situation égale à celle qu'il avait durant le mariage. - § 537. Formule résumant les trois tendances que l'on voulait satisfaire. - § 538. La loi de 1891 en accordant au conjoint un droit d'usufruit a voulu satisfaire ces trois tendances
§ 539. L'établissement d'un droit de succession en usufruit ne peut être que critiqué au point de vue économique. - § 540. Le douaire coutumier était loin de présenter les mêmes inconvénients. Il correspondait d'ailleurs à un état économique différent de l'état actuel. - § 541. Inconvénients du droit d'usufruit établi pour les parents héritiers du défunt. - § 542. Inconvénients du droit d'usufruit pour le conjoint survivant lui-même. - § 543. On a voulu conserver les biens dans la famille du défunt, mais on a fait un véritable contre-sens sur la nature actuelle du principe de la conservation des biens dans les familles. - § 544. La loi de 1891 est un recul à l'égard des principes mêmes du Code. - § 545. On aurait dû se rendre compte que tout prélèvement en usufruit se ramène somme toute à un prélèvement en capital. - § 546. Critique de la variabilité du droit résultant de sa nature. - § 547. Critique de la variabilité du droit dans sa quotité suivant la nature des parents héritiers laissés par le *de cujus.* - § 548. Du moment où on admettait le principe de la variabilité du droit dans sa quotité suivant la qualité des parents héritiers, on aurait dû tenir un compte plus rigoureux des catégories établies par la loi successorale entre ces divers parents. - § 549. Le conjoint aurait dû être gratifié d'un droit fixe en propriété
§ 550. La loi de 1891 apporte un correctif à la mesure qu'elle établit en permettant la conversion de l'usufruit en une rente viagère. - § 551. Critique de cet expédient légal
§ 552. Effets de la séparation de corps sur le droit successoral du conjoint. Le Code civil. - § 553. Arguments tirés du fondement de la dévolution au conjoint pour rejeter absolument toute vocation héréditaire. - § 554. Suppression de la seule vocation du conjoint contre lequel la séparation a été prononcée. - § 555. On a, avec raison, passé outre à la prétendue règle de la réciprocité des vocations successorales. - § 556. Proposition tendant à distinguer entre le droit d'usufruit du conjoint et sa vocation subsidiaire. Tendance dont s'inspirait cette proposition. Son rejet. - § 557. La loi du 9 août 1898 ne s'est pas inspirée sur ce point des mêmes idées que la loi de 1891
§ 558. Le droit successoral du conjoint peut être révoqué après son attribution. Hypothèse du convol. - § 559. Justification de cette suppression au point de vue du fondement du droit successoral du conjoint. - § 560. Mais on a surtout voulu protéger les descendants du défunt. - § 561. Critique de cette disposition de la loi de 1891 au point de vue du fondement du droit successoral du conjoint. Un droit de succession établi sous condition résolutoire est une étrangeté juridique. - § 562. Critique de l'interprétation donnée à la volonté probable du défunt. - § 563. La loi de 1891 peut servir d'argument pour soutenir la validité de la clause interdisant au conjoint survivant un second mariage. - § 564. Il s'agissait de savoir, non pas quelle était la volonté réelle du défunt, mais quelle devait être cette volonté. La loi de 1891, entravant les seconds mariages, est contraire à l'intérêt bien compris des familles et de l'Etat. - § 565. La protection des enfants ne justifiait pas non plus une telle mesure. On a été à tort influencé par l'art. 386, C. civ. - § 566. La fixation du droit du conjoint en usufruit n'a pas été étrangère à l'établissement de cette cause de révocation. - § 567. La loi du 9 avril 1898 a été mieux inspirée à ce point de vue que la loi de 1891
§ 568. La saisine a été refusée au conjoint survivant. Raisons qui auraient pu la lui faire accorder. - § 569. Le droit du conjoint est certain. - § 570. La saisine n'est plus l'apanage de la famille, et d'ailleurs le conjoint fait partie de la famille moderne. - § 571. La saisine peut être accordée à l'héritier titulaire d'un droit d'usufruit. - § 572. Raisons d'ordre théorique qui ont fait refuser la saisine au conjoint survivant. - § 573. L'attribution de la saisine a été considérée comme pratiquement peu avantageuse
§ 574. Le conjoint survivant n'est pas réservataire. Motifs qui auraient pu lui faire attribuer une réserve. - § 575. On a pensé avec raison que l'attribution d'une réserve au conjoint n'aurait pu que multiplier les divorces ou les séparations de corps. - § 576. - La pension alimentaire établie par la loi de 1891 fait fonction de réserve. - § 577. Différences qui séparent cette pension alimentaire d'un droit de réserve et d'une obligation alimentaire ordinaire
§ 578. Exhérédation du conjoint. Exclusion tacite. - § 579. Doutes élevés sur la validité de l'exclusion expresse. - § 580. Validité de cette clause
§ 581. Portée morale de la loi de 1891
II. - Les enfants naturels.
§ 582. Intérêt que présente l'étude de la loi de 1896 pour mieux déterminer le contenu des notions de famille et de successibilité
§ 583. Situation faite aux enfants naturels par le droit révolutionnaire en ce qui concerne le droit successoral et la preuve de la paternité. - § 584. La situation faite aux enfants naturels avant la Révolution était préférable à celle qu'ils eurent après. - § 585. La rédaction du Code civil eut pour motif la nécessité d'une réforme des moeurs. - § 586. On voulut protéger la famille et le mariage
§ 587. La successibilité étant créée par la loi, on peut la refuser aux enfants naturels. - § 588. Et on doit la refuser, car la successibilité est affaire de famille. - § 589. Les enfants légitimes peuvent invoquer les droits de la parenté et de la famille, les enfants naturels n'ont que le droit de la parenté. - § 590. Les parents sont tenus de l'obligation alimentaire envers leur enfants légitimes ou naturels. - § 591. A la mort des parents, les enfants légitimes sont héritiers. - § 592. Les droits des enfants naturels diffèrent alors des droits des enfants légitimes en quotité. - § 593. Ils en diffèrent aussi en nature. - § 594. Le Code accorde aux enfants naturels "des droits sur les biens de leurs parents". - § 595. On a voulu voir là une "créance personnelle réelle". - § 596. Rejet de cette théorie: les enfants naturels sont des successeurs irréguliers
§ 597. Situation faite aux enfants naturels, adultérins on incestueux
§ 598. La famille de l'enfant naturel. - § 599. Situation exceptionnellement favorable faite aux enfants naturels dans la succession à l'enfant naturel. - § 600. Il n'y a pas de collatéraux privilégiés dans la succession à l'enfant naturel. - § 601. Situation faite aux frères, enfants légitimes, et aux frères, enfants naturels, dans la succession à l'enfant naturel
§ 602. Mouvement d'opinion dans le cours du XIX^e siècle en faveur de l'enfant naturel. - § 603. Le Code civil, en diminuant les droits des enfants naturels, avait poursuivi la réalisation d'un but social. - § 604. Or ce but n'avait pas été atteint. - § 605. Le système du Code ne pouvait qu'entraver sans utilité les reconnaissances d'enfants naturels. - § 606. Ne valait-il pas mieux en revenir à l'égalité de droits entre tous les enfants? - § 607. Cette égalité, prétendait-on, se justifiait si l'on faisait de la successibilité un effet de la parenté. - § 608. Elle se justifiait également au point de vue de l'affection présumée. - § 609. Ce serait appliquer les principes du Code mieux que ne l'avaient fait les rédacteurs du Code eux-mêmes. - § 610. L'exclusion des enfants naturels ne se comprenait que lorsque le droit successoral visait surtout la conservation des biens dans les familles. - § 611. Possibilité d'une objection tirée de la collaboration conjugale. - § 612. Rejet de cette objection. - § 613. Jusqu'à quel point devait-on admettre l'égalité entre les droits des enfants légitimes et ceux des enfants naturels? Les diverses solutions proposées
§ 614. La loi de 1896 a assimilé les droits des enfants naturels et des enfants légitimes quant au titre, mais non quant à la quotité. - 615. On a encore voulu protéger la famille légitime. - § 616. Difficulté qu'il y aurait eu à préciser la conception de la famille nouvelle. - § 617. La protection de la famille légitime a été considérée comme d'intérêt social. - § 618. On pousse les individus à convertir la famille naturelle en famille légitime. - § 619. L'enfant naturel a été maintenu en dehors de la famille légitime de ses père et mère
§ 620. On a simplement augmenté la quotité des droits successoraux des enfants naturels. - § 621. Devait-on restreindre les droits des enfants naturels, quels que fussent les membres de la famille légitime? - § 622. Cette solution aurait été logique. - § 623. Mesures adoptées par la loi de 1896. - § 624. L'augmentation des droits des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes fut admise sans difficulté. - § 625. Raisons qui auraient pu être données pour justifier l'exclusion

de tous les membres de la famille légitime autres que les enfants. - § 626. Le refus de tout droit de succession aux ascendants aurait pu les laisser sans ressources, aucun lien juridique ne les unissant aux enfants naturels. - § 627. On avait proposé de donner aux ascendants une créance alimentaire contre les enfants naturels. L'établissement d'un tel droit eût été contraire à la technique normale de l'obligation alimentaire. - § 628. On avait proposé de donner aux ascendants un droit d'usufruit. - § 629. L'établissement d'un tel droit aurait été peu conforme à l'esprit général de notre droit successoral. - § 630. Le maintien du droit des ascendants vis-à-vis des enfants naturels a eu pour conséquence forcée le maintien du droit des collatéraux privilégiés. - § 631. Conclusions que l'on peut tirer de la loi de 1896, quant à l'étendue actuelle de la notion de famille. - § 632. Dans un ordre successoral rationnel, les enfants naturels ne devraient recueillir l'intégralité de la succession qu'à défaut de membres de la famille, y compris le conjoint survivant
§ 633. Les deux réformes dans lesquelles se résume la loi de 1896. Elles partent d'idées contradictoires. - § 634. Opposition de conception entre la loi de 1891 et la loi de 1896 en ce qui concerne la saisine. - § 635. Raison d'être de cette opposition. - § 636. L'attribution de la saisine aux enfants naturels ne peut être que critiquée. - 637. Cette attribution a été faite à l'encontre de l'évolution du droit moderne. - § 638. L'assimilation du titre des enfants légitimes et des enfants naturels déterminera l'assimilation de la quotité. - § 639. On est parti de l'idée que la vocation successorale de l'enfant naturel se justifiait comme celle de l'enfant légitime. - § 640. L'égalité des droits devait donc logiquement s'imposer: toutes les critiques faites contre le Code subsistent contre la loi nouvelle. - § 641. Les considérations invoquées pour rejeter l'égalité de quotité ne seront pas probablement assez fortes pour faire maintenir longtemps la distinction établie
§ 642. La loi de 1896 n'a pas modifié la situation faite aux enfants naturels, adultérins et incestueux. - § 643. L'enfant adultérin est déchu du droit qu'il avait en sa qualité d'enfant. - § 644. Il a été sacrifié par nécessité sociale. - § 645. La prohibition de la reconnaissance n'était-elle pas à elle seule suffisante? - § 646. Il n'y avait pas de raison pour distinguer les enfants naturels simples des enfants naturels adultérins ou incestueux. Raisons de fait qui ont fait maintenir la distinction. - § 647. La créance alimentaire de l'enfant adultérin. Détermination de sa quotité. - § 648. Il faut tenir compte de l'importance de la succession. - § 649. Il faut tenir compte du nombre et de la qualité des héritiers. Critique de cette mesure qui rapproche la créance de l'enfant adultérin de la conception des droits de succession. - § 650. Il faut tenir compte des besoins actuels de l'enfant adultérin. - § 651. La créance alimentaire n'est pas exactement proportionnée aux facultés du débiteur. Possibilité de la remplacer par l'apprentissage d'un art mécanique. Critique. - § 652. La créance de l'enfant est déterminée d'une façon invariable. - § 653. Technique spéciale de toute créance alimentaire qui existe contre une succession. - § 654. Ces créances alimentaires contre une succession se rapprochent vraiment des droits de succession. - § 655. La créance alimentaire des enfants adultérins leur fait fonction de réserve
§ 656. Le Code civil et la réserve des enfants naturels. - § 657. La question de la réserve se pose d'une façon particulière lorsqu'il s'agit des enfants naturels. - § 658. Aurait-on pu faire porter la réserve des enfants naturels uniquement sur la quotité disponible? - § 659. Avec la loi de 1896, la réserve des enfants naturels se prend tantôt sur la quotité disponible, tantôt sur la réserve de la famille. - § 660. Réserve des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes. - § 661. Réserve des enfants naturels en concours avec des ascendants. - § 662. Critique de la situation faite dans ce cas aux ascendants. - § 663. Dans le Code civil, les enfants naturels ne pouvaient recevoir par libéralité plus que leur part héréditaire. Critique de cette disposition. - § 664. On détournait ainsi de la reconnaissance des enfants naturels. - § 665. Distinction injustifiable établie à ce sujet par la loi de 1896. - § 666. La liberté testamentaire est désormais absolue. - § 667. Les donations ont été frappées de suspicion. - § 668. A supposer qu'on eût dû admettre une distinction, c'est la distinction contraire qu'il aurait fallu admettre. - § 669. La loi de 1896 a eu le mérite de bien déterminer le sens de l'incapacité de recevoir qui frappe les enfants naturels. L'ancienne controverse. - § 670. Puisqu'on a seulement voulu protéger la famille légitime, la famille légitime peut seule se prévaloir de cette incapacité.
§ 671. On a fait lors de la loi de 1896 une analyse insuffisante du fondement du droit successoral. - § 672. La vocation héréditaire est-elle la conséquence nécessaire de la filiation? - § 673. On a confondu les devoirs résultant des liens de parenté avec ceux résultant des liens de famille. - § 674. Les parents sont tenus envers leurs enfants de l'obligation alimentaire. - § 675. Mais le droit de succession n'est pas la conséquence de l'obligation alimentaire. - § 676. Démonstration de cette idée. - § 677. L'obligation alimentaire ne peut être prise en considération que pour justifier la réserve. - § 678. La successibilité est avant tout affaire de famille. - § 679. Conclusion que l'on doit tirer de ces considérations en ce qui concerne les enfants naturels. - § 680. Les enfants naturels simples ou adultérins ont contre leurs père et mère une créance alimentaire de même étendue que celle des enfants légitimes. - § 681. C'est d'ailleurs le point de vue qui a été adopté par la loi de 1898 sur les accidents du travail. - § 682. Les enfants naturels doivent donc avoir dans la succession de leurs père et mère des droits aussi étendus que ceux qui sont assurés aux enfants légitimes par l'institution de la réserve. - § 683. Des deux points sur lesquels les droits des enfants naturels doivent différer des droits des enfants légitimes. - § 684. On ne peut pas dire qu'à l'heure actuelle les enfants naturels font partie de la famille légitime. - Il y a une parenté naturelle, il n'y a pas de famille naturelle. - § 685. Les enfants naturels ne doivent donc pas être héritiers. - § 686. Cette théorie est conforme aux tendances du droit moderne. - § 687. Indication du système du Code civil allemand sur la situation faite aux enfants naturels. - § 688. On a reconnu un droit de succession à l'enfant naturel à l'égard de la famille de sa mère, parce qu'on a pensé que l'individu faisait partie de cette famille. - § 689. L'enfant naturel n'a qu'une créance alimentaire contre son père, parce qu'il ne fait pas partie de la famille paternelle. - § 690. Le système allemand heurterait nos conceptions traditionnelles françaises. - § 691. Les enfants naturels doivent avoir des droits d'étendue égale à ceux assurés par la réserve aux enfants légitimes. - § 692. Mais leurs droits contre la succession *ab intestat* ne doivent pas dépasser cette limite. - § 693. Les enfants naturels n'auraient pas de droits dans la succession; ils auraient seulement des droits contre la succession. - § 694. Une telle conception n'est pas une innovation. - § 695. Avantages de cette solution au point de vue théorique. - § 696. Avantages de cette solution au point de vue pratique. - § 697. C'est seulement à défaut de représentants de la famille légitime et de conjoint survivant que l'enfant naturel pourrait être héritier. Justification de cette vocation subsidiaire
SECTION II. - Exclusion de certains successibles. Les droits de l'Etat en matière successorale.
I. - Limitation de la successibilité.
§ 698. Tendance actuelle portant à restreindre le cadre de la successibilité. Le double point de vue à envisager
§ 699. Tendance hostile au droit de succession de la famille. - § 700. La conscience populaire apprécie différemment la successibilité collatérale et la successibilité en ligne directe. - § 701. La suppression de la successibilité collatérale assurerait des ressources nouvelles à l'Etat. - § 702. Point de vue socialiste de la limitation de la successibilité
§ 703. Tendance favorable à la successibilité de la famille. Il s'agit d'examiner à nouveau le fondement de la vocation de certains parents. - § 704. Point de vue juridique de la limitation de la successibilité
§ 705. Nécessité qu'il y a à bien distinguer les deux points de vue. Le point de vue socialiste a nui au point de vue juridique. - § 706. Le point de vue juridique sera seul examiné à cet endroit.
§ 707. Raison d'être de la limitation adoptée par le Code civil. - § 708. Rappel des solutions consacrées par l'ancien droit. - Le droit écrit. - § 709. Le droit coutumier. - § 710. Le droit révolutionnaire. - § 711. Le Code civil. Le principe de la limitation justifié au point de vue de la parenté. Les considérations d'ordre public qui interviennent. - § 712. Le principe de la limitation justifié au point de vue de la famille. - § 713. La limitation au douzième degré justifiée au point de vue de la parenté. - § 714. La limitation au douzième degré justifiée au point de vue de la famille
§ 715. Argument tiré de la vocation possible des collatéraux au douzième degré pour prétendre que la dévolution du Code n'est pas fondée sur la volonté présumée. Critique de cet argument: ce qu'il y a lieu d'en retenir. - § 716. La vocation possible des collatéraux au douzième degré a contribué à faire voter les lois de 1891 et 1896. - § 717. Intérêt qui s'attache à l'étude des différentes lois fiscales sur les successions au point de vue de la conception moderne de la famille. - § 718. Les divers tarifs en vigueur au XIX$^{e}$ siècle. - § 719. Examen de la raison d'être de la différenciation des tarifs suivant la qualité des héritiers. - § 720. Raison d'être de la grande différence qui sépare le taux de l'impôt perçu dans les successions en ligne directe du taux de l'impôt perçu dans les successions en ligne collatérale. - § 721. Les classes établies par la loi de 1901. Les collatéraux des deuxième, troisième et quatrième degrés. - § 722. Les collatéraux des cinquième et sixième degrés. Raison d'être de cette différenciation nouvelle. - § 723. Assimilation des collatéraux au delà du sixième degré aux personnes non parentes. Importance de cette innovation
§ 724. La désagrégation de la famille au cours du XIX$^{e}$ siècle. - § 725. Les liens essentiels de la famille n'ont d'ailleurs été en rien touchés. - § 726. La famille telle que la limitait le Code et l'état économique de la France au commencement du XIX$^{e}$ siècle. § 727. Les modifications économiques survenues au cours du XIX$^{e}$ siècle ont modifié la composition même du groupe familial. - § 728. Multiplication des moyens de communication. - § 729. Augmentation de la population urbaine. - § 730. Les deux notions de successibilité et de famille ne concordent plus. - § 731. Que doit-on entendre à l'heure actuelle par le terme "famille"? - § 732. La successibilité collatérale admise jusqu'au douzième degré ne peut plus être actuellement justifiée. - § 733. Son maintien constitue un danger pour le principe même de la successibilité. - § 734. Les agences de recherches de successions. - § 735. L'acquisition faite par le collatéral éloigné est profondément immorale
§ 736. A quel degré devrait s'arrêter la vocation successorale? On peut hésiter entre le quatrième et le sixième degrés. - § 737. Etant donné le doute, il vaut mieux adopter le sixième degré. - § 738. Le critérium du vocable de parenté. - § 739. Du vrai sens qu'il faut attacher à cette limitation de la successibilité. - § 740. Il est douteux que l'Etat retire un bénéfice de cette réforme. L'individu n'aime pas tester, mais il n'aime pas laisser ses biens à l'Etat. Des deux sentiments, lequel est le plus fort? - § 741. La réforme proposée avait pour résultat de restreindre la dévolution dans le cadre où elle se légitime et d'assurer surtout une meilleure répartition des fortunes
II - Les droits de l'Etat en matière successorale.
§ 742. Les deux points de vue à envisager. Raison d'être de cette étude
1° LE DROIT DE DESHERENCE.
§ 743. Justification du terme "droit de déshérence" employé pour désigner le droit de l'Etat. - § 744. L'étude de l'ancien droit peut-elle être ici de quelque utilité? - § 745. L'ancien droit cherchait surtout à rendre peu fréquents les cas de déshérence. - § 746. Le droit de déshérence, accessoire du droit de haute-justice. - § 747. Disparition de cette théorie. - § 748. Le droit de déshérence, manifestation du domaine éminent retenu par le suzerain. - § 749. Le droit de déshérence finit par être considéré comme un effet du droit de suzeraineté. - § 750. Le droit de déshérence et les conflits de statuts. - § 751. Le titulaire du droit de déshérence n'est tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens recueillis. - § 752. Le droit révolutionnaire se borne à consacrer le droit de l'Etat sans en déterminer la nature

§ 753. Quelle est la théorie admise par le Code civil? Les explications proposées
§ 754. Principe posé dans l'art. 593 du Code civil. - § 755. L'art. 768 n'est pas le développement de l'art. 703. Ils visent des hypothèses différentes. - § 756. Mais ils se justifient pas les mêmes motifs: l'Etat veut éviter un trouble social. - § 757. Objection tirée des caractères par lesquels se manifeste le droit de l'Etat. - § 758. Ces caractères tiennent uniquement à ce fait que l'Etat recueille une universalité. - § 759. Il en résulte que la situation de l'Etat se rapproche de celle d'un héritier. - § 760. Le mode d'acquisition de l'Etat est ici purement légal. - § 761. La vocation successorale de l'Etat serait un élément hétérogène dans la théorie du droit successoral organisé par le Code civil. - § 762. Cette première explication, à la différence des deux autres, tend à faire restreindre au point de vue législatif les cas de déshérence
§ 763. Le droit de déshérence, considéré comme manifestation d'un droit éminent de propriété existant au profit de l'Etat. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1857. - § 764. Cette théorie est contraire aux principes de notre droit public. - § 765. Elle est contraire à l'esprit de nos lois civiles
§ 766. Le droit de déshérence considéré comme droit de succession au profit de l'Etat. - § 767. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 décembre 1901. Critique de cet arrêt. - § 768. La note de M. Ambroise Colin. - § 769. Arguments proposés. L'Etat doit être successeur parce que certains établissements publics qui l'écartent parfois ont un droit de succession. - § 770. Les établissements indiqués n'ont pas de droit de succession. - § 771. La Caisse des Invalides de la Marine et la Caisse des Retraites pour la Vieillesse agissent en vertu d'une délégation du droit de l'Etat. - § 772. Si les hospices agissaient en vertu d'un droit de succession, on ne pourrait conclure de ce droit à un droit de succession de l'Etat. - § 773. Mais les hospices n'agissent pas en vertu d'un droit de succession. - § 774. L'acquisition faite ainsi par les hospices est une acquisition directement légale. - § 775. Un autre argument: l'Etat supprimant la successibilité de certains parents doit nécessairement être successeur. - § 776. Rejet de cet argument. - § 777. Lors de la rédaction du Code, les esprits étaient peu portés à reconnaître un droit de succession à l'Etat. - § 778. Les travaux préparatoires prouvent d'une façon certaine que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu attribuer un droit de succession à l'Etat. - § 779. Dans son arrêt du 13 décembre 1901, la cour de Paris a donc mal interprété la loi
§ 780. Intérêt pratique de cette controverse doctrinale. - § 781. L'Etat recueille-t-il le bénéfice d'une assurance stipulée au profit des héritiers? - § 782. La théorie de l'exhérédation. - § 783. Clause écartant "tous les héritiers du sang". Elle équivaut à une institution de l'Etat. - § 784. Clause écartant "tous les héritiers". - § 785. Clause écartant "tous les héritiers y compris l'Etat". - § 786. Ces clauses doivent toujours être considérées comme inopérantes en ce qui concerne l'Etat. - § 787. La question en droit international privé. - § 788. Solutions admises par la pratique française. Application du statut réel. - § 789. La thèse de l'Etat héritier ferait entrer la question dans le statut personnel. - § 790. C'est d'ailleurs la solution consacrée par le Code civil allemand. - § 791. Cette solution est même admise par certains traités où l'Etat français a été partie contractante. - § 792. Le statut personnel ne s'applique d'ailleurs que s'il n'est pas en contradiction avec les lois locales d'ordre public
§ 793. Formule résumant l'explication donnée au droit de déshérence tel qu'il est organisé dans notre législation actuelle. - § 794. Indices d'une tendance nouvelle en faveur de la consécration du droit successoral de l'Etat. C'est de cette tendance que s'inspirera la cinquième partie de cette étude
2° L'IMPOT SUCCESSORAL.
§ 795. C'est surtout par les impôts de succession que l'Etat recueille une fraction des hérédités dévolues. Il est nécessaire d'étudier de près cette législation fiscale
§ 796. Les droits fiscaux dans l'ancienne France. Le droit de relief. Son origine féodale. - § 797. Conséquences de cette origine en ce qui concerne ses caractères. - § 798. Le droit du centième denier. - § 799. Montant total des droits perçus. - § 800. Suppression de ces droits par la législation révolutionnaire
§ 801. Différence fondamentale qui sépare l'ancien droit de relief du droit successoral moderne. - L'Etat agit en tant que créancier de l'impôt: il n'exerce pas un droit réel. - § 802. Essai tenté pour rattacher le droit de mutation à un droit de propriété éminente de l'Etat. - § 803. Rejet de cette thèse par la Cour de cassation (arrêt du 23 juin 1857). - § 804. L'impôt de succession est un impôt comme les autres. - § 805. S'il était un droit retenu par l'Etat, il devrait rationnellement être de quotité invariable. - § 806. L'impôt successoral n'est d'ailleurs pas une dette des biens, c'est une dette des héritiers
§ 807. Des principaux caractères de l'impôt successoral dans la loi de frimaire an VII. - § 808. L'impôt de succession se justifiait comme les autres impôts de mutation. Il frappait une manifestation de la richesse privée. - § 809. Il était aussi une rémunération payée à l'Etat qui garantissait la transmission de la propriété. - § 810. Il en résultait que le taux de l'impôt était unique, quels que fussent les héritiers. - § 811. L'impôt était calculé de telle sorte qu'il n'était pris que sur le revenu des biens transmis. - § 812. L'impôt était moins fort sur les successions mobilières. Raison d'être de cette mesure. - § 813. L'impôt portait sur les successions, sans que les dettes fussent déduites. Raison d'être de cette mesure
§ 814. Des principaux caractères de l'impôt successoral dans la loi du 25 février 1901. - § 815. Le taux de l'impôt a été considérablement élevé; la cause de cette élévation se trouve dans l'augmentation des nécessités budgétaire et la facilité de perception des impôts de mutation. - § 816. Les meubles sont désormais assimilés aux immeubles au point de vue de l'impôt successoral. - § 817. Le principe de la déduction des dettes. - § 818. Variation du taux de l'impôt d'après le degré du successible. A ce point de vue, l'impôt moderne ne peut plus être considéré comme un simple impôt de mutation. - § 819. L'impôt actuel nécessite souvent un prélèvement sur le capital. - § 820. Or il est de règle que l'impôt ne doit être qu'un prélèvement sur le revenu du contribuable. - § 821. Les droits de succession constituent maintenant un prélèvement opéré par l'Etat sur les capitaux au moment du décès de leurs possesseurs. - § 822. Les législateurs modernes se reconnaissent sur ce point un pouvoir illimité. - § 823. Ils s'appuient d'ailleurs ici sur l'autorité de Stuart-Mill. - § 824. On a pensé qu'un impôt progressif ne présenterait pas en cette matière les mêmes inconvénients que dans les autres parties du droit fiscal. - § 825. On a pensé d'autre part qu'il permettrait ici d'atteindre un but social en créant une moindre inégalité au point de départ. - § 826. Admission d'un tarif progressionnel. - § 827. Du danger que présente ce manque absolu de principes sur la limitation des droits de l'Etat en matière successorale. - § 828. La surenchère dans les propositions fiscales. - § 829. La responsabilité d'un tel état de choses incombe aux théoriciens qui n'ont pas suffisamment étudié cette question. - § 830. Il est nécessaire d'étudier à nouveau la raison d'être des prétentions fiscales en matière successorale
CINQUIEME PARTIE
§ 831. Il n'y a pas lieu de se demander si les successions sont de pur droit civil ou de droit naturel. - § 832. Aucun des deux points de vue n'est vrai
§ 833. Le droit est essentiellement variable; il est en relation directe avec le milieu. - § 834. C'est surtout vrai lorsqu'il s'agit d'institutions telles que la famille, la propriété, les successions. - § 835. Les diverses conceptions de la famille. - § 836. Les diverses conceptions de la propriété. - § 837. Les diverses conceptions du droit de succession. - § 838. Il n'y a donc pas à parler de droit naturel en matière de succession
§ 839. La volonté du législateur n'est cependant pas omnipotente, elle est conditionnée par le milieu pour lequel il légifère
§ 840. Le fondement du droit successoral peut donc être examiné à nouveau lorsque les circonstances l'exigent. - § 841. En quel sens est étudiée désormais la question du fondement du droit successoral?
§ 842. Le problème du droit successoral suppose résolue la question de l'existence de la propriété individuelle. - § 843. Du sens dans lequel cette question doit être posée. - § 844. Il est inutile de chercher ici à justifier dans son principe le droit de propriété. - § 845. Il s'agit surtout de savoir si la propriété individuelle mérite actuellement d'être conservée. - § 846. Impossibilité actuelle de la propriété familiale. - § 847. On n'a pas encore démontré que la propriété collective offrirait des avantages, sinon supérieurs, du moins égaux à ceux de la propriété individuelle. - § 848. Dans l'état économique actuel, la propriété individuelle doit donc être conservée
§ 849. Le droit de propriété implique-t-il nécessairement un droit de succession? - § 850. Logiquement le droit de propriété ne renferme pas en lui le droit de tester. - § 851. Des arguments qui ont été présentés pour démontrer le contraire. - § 852. Rejet de ces arguments. - § 853. Le droit de propriété séparé du droit de tester ne se confondrait pas juridiquement avec le droit d'usufruit. - § 854. Il en aurait pratiquement tous les inconvénients, or la société a intérêt à la multiplication des capitaux. - § 855. L'intérêt personnel est le plus fort mobile de l'activité humaine, mais que doit-on entendre pas intérêt personnel? - § 856. L'hérédité a pour fondement l'intérêt social
§ 857. Rejet de ce fondement par la théorie socialiste qui prétend que l'hérédité est contraire à l'intérêt social mieux compris. - § 858. L'hérédité crée des inégalités injustifiables entre les individus et empêche la force économique de passer entre les mains des plus aptes. - § 859. Position prise par l'école socialiste en ce qui concerne l'hérédité actuelle et l'hérédité future. - § 860. L'hérédité actuelle doit être supprimée: ce sera d'ailleurs un moyen de faire revenir les capitaux à la collectivité. - § 861. Les socialistes furent d'abord partisans de la suppression de l'hérédité dans la société future. - § 862. La doctrine collectiviste maintient l'hérédité dans la mesure où elle maintient la propriété individuelle, c'est-à-dire quant aux moyens de consommation. - § 863. L'hérédité ainsi restreinte serait juste au point de vue individuel et ne serait plus dangereuse au point de vue social
§ 864. L'hérédité collectiviste serait l'hérédité avec tous ses inconvénients sans aucun de ses avantages. - § 865. La suppression de l'hérédité, devant avoir pour résultat une diminution de la richesse générale, serait par conséquent préjudiciable à tous. - § 866. Il s'agit non pas tant de justifier le droit de l'héritier que la nécessité sociale de l'hérédité. - § 867. C'est donc bien l'intérêt social qui justifie l'hérédité
§ 868. L'intérêt social ne justifierait-il que les successions testamentaires et non la succession *ab intestat?* Théorie de Stuart-Mill. - § 869. L'hérédité bornée à la succession testamentaire serait une hérédité incomplète. - § 870. De l'impossibilité logique qu'il y a de concevoir une société sans hérédité. - § 871. L'hérédité assure la transmission directe des rapports de droit. - § 872. Elle est donc nécessitée par la continuité même de la vie économique
§ 873. Un fondement au droit successoral a donc été trouvé. - § 874. La prépondérance de la succession testamentaire sur la succession *ab intestat* a de plus été établie. - § 875. Il faut maintenant chercher quel est le fondement de la dévolution successorale *ab intestat*
§ 876. La doctrine classique fait intervenir ici inutilement la fiction de volonté présumée. - § 877. Les deux idées que l'on peut cependant déduire de cette fiction
§ 878. Les biens de l'individu mort *ab intestat* sont dévolus conformément à ses devoirs. - § 879. Les biens d'un défunt doivent servir à liquider aussi bien les créances que les devoirs dont l'individu était tenu envers sa vie. - § 880. Ce n'est pas de l'étude de l'individu isolé qu'il faut partir pour indiquer ses droits et ses devoirs. Cet individu n'existe pas. - § 881. L'homme doit être considéré dans la société. - § 882. L'étendue des droits et des devoirs de l'homme détermine le champ respectif de la succession testamentaire et de la succession *ab intestat.* - § 883. Des devoirs de l'individu envers la famille. - § 884. Des devoirs de l'individu envers la société. - § 885. La dette contractée envers les générations antérieures se paie aux générations futures. - § 886. Le patrimoine reçu des ancêtres doit d'ailleurs être accru. - § 887. Comment s'exécutent les devoirs de l'individu pendant sa vie? - § 888. Comment s'exécutent les devoirs de l'individu lors de sa mort? Fondement de la dévolution successorale

§ 889. Une autre théorie sur les droits de la famille et de l'Etat dans les successions individuelles. - § 890. Le rôle joué par la famille et l'Etat justifie l'existence d'un droit de propriété à leur profit. Chaque bien est l'objet d'un triple droit de propriété: individuel, familial et social. - § 891. Rejet de cette théorie. - § 892. La collaboration justifie un droit de créance et non pas nécessairement un droit de propriété. - § 893. Cette théorie d'autre part néglige forcément la part prise par la famille et la société dans la formation des individus. - § 894. Elle n'est d'ailleurs que la forme moderne de théories anciennes. - § 895. C'est l'unité sociale qui doit être prise comme centre de l'organisation successorale. - § 896. On ne peut parler à l'heure actuelle ni de propriété sociale, ni de domaine éminent de l'Etat. - § 897. La famille ne peut plus être considérée comme la cellule sociale. - § 898. L'individu est le centre de l'organisation juridique moderne, mais le droit de l'individu est conditionné par les devoirs dont il est tenu

§ 899. On doit donc rejeter du droit successoral moderne (et en particulier du droit français) tout ce qui porte la trace de l'ancien droit familial. - § 900. Il n'y a plus lieu de tenir compte du principe de la conservation des biens dans les familles ni par conséquent de l'origine des biens dévolus. - § 901. Suppression des droits de retour. - § 902. Suppression de la saisine. - § 903. La réserve moderne ne doit pas être réglée dans le même esprit que la réserve coutumière. - § 904. Le principe de la fente peut être maintenu, mais il n'est plus le même que le principe de la fente dans le Code civil? - § 905. Il n'y a plus à tenir compte de la nature des biens dévolus. Rappel d'une critique faite sur la loi de 1891

§ 906. Les droits de la famille et de l'Etat dans la dévolution successorale. La liberté testamentaire

§ 907. La vocation successorale de l'Etat est à l'heure actuelle aussi justifiée que la vocation successorale de la famille. - § 908. Le rôle de la famille et la notion d'hérédité familiale vont en se rétrécissant chaque jour. - § 909. L'Etat moderne remplit un certain nombre de fonctions jadis réservées à la famille seule. On comprend dès lors l'extension de son droit de succession aux dépens du droit de succession de la famille

§ 910. La reconnaissance de devoirs mis à la charge de l'individu a une influence directe sur les rapports respectifs de la succession *ab intestat* et de la succession testamentaire. - § 911. Les devoirs dont l'individu est tenu ne présentent pas tous la même rigueur. Légitime et liberté testamentaire. - § 912. Certains devoirs, tout en n'étant pas assez stricts pour justifier une réserve, suffisent pour justifier une vocation successorale *ab intestat*

§ 913. La réserve de la famille telle qu'elle est établie par le Code. - § 914. Le système de la "réserve administrative". Elle a d'abord été une mesure protectrice pour l'Etat. - § 915. Elle est maintenant une mesure protectrice pour la famille. - § 916. Différences qui séparent la réserve du Code de la "réserve administrative". - § 917. Le système administratif est contraire à l'esprit de notre Code civil. - § 918. Rien en fait ne le justifie. - § 919. L'Etat décourage ainsi ce qu'il devrait encourager. - § 920. Le cadre des réservataires tel que l'établit le Code civil est trop étroit. - § 921. L'Etat a d'ailleurs intérêt à consolider le groupe familial

§ 922. Rappel des conclusions formulées sur les droits de la famille dans la succession *ab intestat.* La limitation de la successibilité. - § 923. La fente. - § 924. Le conjoint survivant. - § 925. Les enfants naturels

§ 926. Les droits de l'Etat en matière successorale

§ 927. L'Etat doit avoir un droit de réserve. - § 928. Il en est ainsi en fait à l'heure actuelle avec l'impôt successoral tel qu'on le comprend maintenant. - § 929. Justification du droit de réserve de l'Etat. - § 930. L'étendue du droit de réserve de l'Etat doit être inversement proportionnelle à celle du droit de réserve de la famille. - § 931. Le droit de l'Etat porterait sur la succession et non pas contre l'héritier comme l'impôt actuel. - § 932. S'il y a ici un danger social, ce n'est pas dans cette conception nouvelle, mais dans le maintien du système actuel. - § 933. L'impôt successoral actuel est forcément arbitraire. - § 934. En entrant dans le cadre du droit successoral, l'impôt acquerrait la fixité de ce droit. - § 935. La conscience populaire s'en assimilerait mieux la notion: il en résulterait forcément une limitation plus rationnelle

§ 936. L'Etat recueille les successions vacantes. Nature de son droit en droit actuel. - § 937. Justification de la vocation successorale de l'Etat. - § 938. Ne devrait-on pas attribuer un droit de succession à des collectivités autres que l'Etat? - § 939. Raisons qui porteraient à faire préférer la commune à l'Etat. - § 940. L'individu redoutant surtout l'attribution des biens à l'Etat ferait moins souvent usage du droit de tester. - § 941. Ne pourrait-on pas encore reconnaître un droit de succession à d'autres collectivités? - § 942. Rejet de cette théorie. - § 943. Il ne s'agit pas de savoir si l'individu se désintéresse de l'Etat, il s'agit de savoir s'il doit s'en désintéresser. - § 944. Ce n'est pas l'attribution de ses biens à l'Etat que l'individu redoute, c'est la répartition qu'en fait l'Etat. - § 945. Critique de l'organisation actuelle du droit de déshérence. - § 946. Les biens ainsi recueillis devraient être destinés à des oeuvres de solidarité sociale. - § 947. Il devrait en être de même des sommes recueillies au moyen de l'impôt successoral. - § 948. L'individu peut s'intéresser à des oeuvres de solidarité sociale administrées par le département ou la commune. - § 949. On ne peut reconnaître une vocation successorale aux établissements poursuivant un but altruiste spécialisé. - § 950. A quelle collectivité doit-on attribuer le droit de déshérence? - § 951. L'Etat, forme politique de la société, doit être la seule collectivité appelée à l'hérédité. - § 952. De la répartition que l'Etat pourrait faire des biens recueillis

§ 953. Cette conception d'ensemble de notre droit successoral ne serait en rien contraire aux traditions de notre droit français