

Faculté de droit de Paris. Du Droit de disposer par testament : législations anciennes... romaine... française, thèse... [...]

Royer, Clément de. Faculté de droit de Paris. Du Droit de disposer par testament : législations anciennes... romaine... française, thèse... par Clément de Royer,.... 1870.

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.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PAR

CLÉMENT DE ROYER

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE

PARIS

TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON

IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR

RUE GARANCIÈRE, 8.

—
1870

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DU DROIT DE DISPOSER PAR TESTAMENT.

LÉGISLATIONS ANCIENNES, LÉGISLATION ROMAINE, LÉGISLATION FRANÇAISE.



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Le mercredi 20 juillet 1870, à midi

PAR

CLÉMENT DE ROYER

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

PRÉSIDENT : M. CHARLES GIRAUD, professeur.

SUFFRAGANTS :	{	MM. PELLAT,	{ professeurs ;
		COLMET D'AGE,	
		BUFNOIR,	
		DESJARDINS,	

PARIS

TYPOGRAPHIE DE HENRI PLOX

IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR

8, RUE GARANCIÈRE.

—
1870

4397

A MON GRAND-PÈRE.

A MON PÈRE.



DU DROIT DE DISPOSER PAR TESTAMENT.

LÉGISLATIONS ANCIENNES, LÉGISLATION ROMAINE,
LÉGISLATION FRANÇAISE.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ORIGINE ET DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT DE TESTER.

Aspirations et inclinations qui existent dans l'âme humaine. — Instinct du pouvoir et de la propriété. — Amour de la société et de la famille. — Préoccupation de l'avenir. — Faculté de disposer de ses biens. — Droit naturel. — Droit civil.

Les lois qui régissent les peuples n'ont de valeur et de force que si elles sont l'éclatante consécration de vérités éternelles et de principes immuables.

Privées de cette base, elles ne sont que les reflets fragiles et passagers de la volonté mobile et capricieuse de l'homme, et si la fantaisie d'hier les a créées, la fantaisie d'aujourd'hui peut les effacer et les anéantir. Pour qu'elles portent en elles cette vigueur qui leur fait traverser tous les temps et qui les maintient debout, fortes et respectées, au milieu des débris des sociétés et des civilisations, il faut qu'elles s'appuient sur une de ces idées fondamentales qui forment, pour ainsi dire, l'essence même de notre nature; il faut qu'elles répondent à un de ces sentiments, à une de

ces aspirations, à un de ces besoins qui nous dominent et qui s'imposent impérieusement à notre raison. Aussi est-ce en étudiant l'âme de l'homme jusque dans ses profondeurs qu'on découvre le premier germe des législations humaines.

Et lorsqu'en écartant tous les voiles on a surpris cette cause première, on est étonné de voir combien tout s'explique et tout se simplifie. Guidé par cette féconde lumière, on suit à travers les âges le développement continu, régulier, logique, de ce principe supérieur dont on a trouvé le secret, et l'on ne se laisse entraîner ni par les utopies ni par les erreurs.

En dehors de cette voie, il n'y a que le doute ou l'arbitraire : je veux éviter ces deux écueils ; et avant d'examiner l'économie des lois qui, de tout temps, ont réglé le droit qu'a l'homme de disposer de ses biens par testament, j'ai tenu à chercher jusque dans la conscience humaine quelles sont les aspirations de notre esprit auxquelles ces lois donnent satisfaction, quels sont les principes supérieurs qu'elles consacrent.

A peine est-il jeté sur la terre que l'être humain sent naître en lui le besoin de dominer sur ce qui l'entoure, le désir de posséder ce qu'il tient, ce qu'il touche, ce qu'il voit. Il semble que ce soit là la première manifestation de notre volonté et de notre liberté. Enfants, avec quelle joie et quelle énergie nous serrons dans nos petites mains le jouet qu'on vient de nous donner ; avec quelle inquiétude et quelle angoisse nous guettons celui qui s'en approche, avec quels cris et quels trépignements nous le redemandons quand on nous l'a pris, et que de larmes ne versons-nous pas pour nous faire rendre ce léger et insignifiant objet !

Sortons de cette sphère restreinte, suivons au delà des mers les navigateurs les plus hardis, pénétrons dans ces îles où la civilisation n'a pas encore porté son flambeau. Là nous trouvons des peuples sauvages qui sont les enfants de l'humanité : avec quels regards effrayés et défiants ils nous contemplent, avec quelle ardeur ils cachent les produits de leur chasse ou de leur pêche, avec quelle fureur jalouse ils nous disputent ce sol sur lequel nous abordons et où nous n'apportons cependant que des paroles d'amour et de paix !

Eh bien, dans la vieille Europe comme dans le nouveau monde, chez l'enfant comme chez le sauvage, c'est l'amour de la propriété qui s'affirme ainsi pour la première fois. On le voit paraître dans toute sa nudité : il est brutal, il est violent, il est passionné ; mais, par cela même, son existence n'en est que plus certaine et plus visible.

L'enfant grandit, le sauvage se transforme, et cet instinct violent et jaloux s'adoucit peu à peu ; de brutal qu'il était, il devient calme et ferme, d'inconscient il devient raisonné ; et le droit de propriété, défendu naguère par la force, est sanctionné et protégé par la loi.

En face de ces faits d'une observation si facile et si sûre, on se demande comment il peut se rencontrer des esprits assez abusés pour croire que le droit de propriété est une invention des législateurs ou le résultat de je ne sais quel contrat primitif passé entre je ne sais quels individus.

Le droit de propriété est un droit naturel dont le principe est en nous (1).

(1) Le Père Hyacinthe, première conférence de l'Avent, 1867, *De la société civile dans ses rapports avec la société domestique.*

« Il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive. Il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent(1). »

En même temps qu'apparaît chez l'homme ce besoin de dominer, ce désir de posséder, on voit se dessiner en lui les premières lignes d'un sentiment plus noble et plus élevé. Le cœur humain, essentiellement sensible et impressionnable, cache en lui des trésors de sympathie et d'amour ! Si l'on pénètre jusqu'en ses plus intimes replis, on voit les premières ébauches de ces affections diverses qui doivent se développer avec le temps, et l'on demeure convaincu que l'homme n'est pas fait pour la vie solitaire, et que Cicéron ne se trompait pas lorsqu'il écrivait, il y a deux mille ans : « Nemo in summâ solitudine vitam agere velit, ne cum » infinita quidem voluptatum abundantia (2) ».

« Il n'est pas un homme qui consentit à vivre dans une solitude complète, quand même il y serait entouré de plaisirs infinis. »

Aristote (3) et Platon (4) l'avaient dit avant lui, et ils avaient trouvé dans ce sentiment primitif, signe particulier de notre nature, la base et l'origine de la famille et de la société (5).

L'enfant qui se blottit dans les bras de sa mère, le vieillard aux cheveux blancs qui bénit ses fils et ses petits-fils, l'ami qui se dévoue pour son ami, le citoyen

(1) Portalis, Exposé des motifs du titre II, liv. II du Code civil.

(2) Cicéron, *De finibus*, liv. III.

(3) Aristote, *Politique*, I, 2.

(4) Platon, *Phèdre*. Le Banquet.

(5) Adolphe Garnier, *Traité des facultés de l'âme*, t. I, p. 230, 276, 279.

qui se sacrifie pour sa patrie, voilà la tradition de l'humanité, voilà les tableaux que nous trouvons chez les hordes les plus incultes aussi bien que chez les nations les plus civilisées ! En présence d'un tel spectacle, nous avons bien le droit de dire que le besoin d'aimer est inné chez l'homme ; que ces inclinations, de quelque source qu'elles émanent, sont profondément gravées dans son âme, et qu'une volonté supérieure les y a mises et les y retient.

« La Providence nous a donné des liens étendus
» qui nous attachent à la société tout entière, et d'autres
» plus étroits qui nous retiennent auprès d'un petit
» nombre. La société et la famille ne viennent pas
» l'une de l'autre ; elles existent chacune à part.....
» Elles ne périront ni l'une ni l'autre, parce qu'elles
» sont toutes les deux fondées séparément sur la nature.
» L'humanité n'est pas une plante qui ne tienne qu'à
» une seule racine, ou un ruisseau sorti d'une seule
» source ; c'est un chêne robuste qui s'attache à la
» terre par des millions de fibres entrelacées. C'est un
» fleuve abondant sorti de mille origines et que le
» nombre de ses affluents ne laissera jamais tarir (1). »

Ainsi la nature, qui nous conduit par la main et presque à notre insu dans les voies qui doivent nous être le plus salutaires, a jeté dans nos âmes l'étincelle féconde qui sera notre guide et notre salut. Elle a laissé descendre dans notre esprit ces notions précieuses que Platon, dans un poétique langage, appelait les réminiscences d'une vie antérieure.

Qu'on les nomme, avec les stoïciens, « des notions communes, des raisons séminales » ; avec Descartes,

(1) Adolphe Garnier, *Traité des facultés de l'âme*, t. I, p. 291.

« des idées innées »; avec Reid, « les principes même du sens commun »; avec Kant, « les formes de la raison pure (1) », qu'importe! Ce qui est incontestable, c'est qu'il existe en nous « certaines idées qui ne procèdent » ni des objets extérieurs ni des déterminations de la » volonté (2) », et qui sont en quelque sorte dans l'âme elle-même (3).

Elles se manifestent extérieurement de mille manières et à tous les instants de la vie (4); mais jamais elles ne se laissent mieux deviner ni mieux apercevoir que dans ces deux inclinations primordiales : l'instinct du pouvoir et de la propriété, l'amour de la société et de la famille.

Travailler pour acquérir un bien qui lui appartienne en propre, fonder une famille pour la voir grandir devant lui, voilà les deux préoccupations incessantes de l'homme.

Et ce n'est pas là le résultat d'un froid calcul ou d'un égoïsme étroit; c'est la satisfaction de ses plus nobles instincts, c'est l'obéissance à la voix intérieure de sa conscience. Ces forces secrètes, qui ont leurs racines au fond du cœur, sont dominées par une pensée qui est sans cesse présente à notre esprit, et qui exerce sur toute notre vie une salubre et continuelle influence. Cette pensée qui nous envahit et qui nous excite, qui est le mobile et l'aiguillon de toutes nos actions, c'est l'idée du lendemain, c'est l'espoir de l'avenir!

(1) Bénard, *Manuel de philosophie*, p. 163.

(2) Descartes, Réponse à Hobbes. (Bénard, p. 163 en note.)

(3) Aristote, *De anim.*, II, 5. — Cicéron, *De legibus*, I, 9; *De fin.*, V, 6, 21. — Quintilien, *Inst. orat.*, V, 10.

(4) Jouffroy, *Cours de droit naturel*, t. II, 30^e leçon, p. 366.

Assurer à ses œuvres une durée qui dépasse les étroites limites de son existence mortelle, amasser pour sa maison un patrimoine de fortune et d'honneur qui lui survive et qui traverse les âges, voilà la préoccupation constante de l'homme pendant son passage sur cette terre.

Ce sentiment est si profondément enraciné en nous, il fait si véritablement partie intégrante de notre nature, que nous le découvrons chez ceux-là même qui n'ont pas autour d'eux, pour l'aviver sans cesse, des enfants appelés à recueillir un jour le fruit de leurs efforts!

Cicéron prétend que la Providence prouve ainsi, d'une manière évidente, l'immortelle destinée de notre âme. « Maximum vero argumentum est naturam ipsam de » immortalitate animorum tacitam judicare, quod omnibus curæ sunt, et maximæ quidem, quæ post mortem futura sint. Serit arbores, quæ alteri sæculo pro sint, ut ait Statius in Synephebis : quid spectans, nisi » etiam postera sæcula ad se pertinere? Ergo arbores » seret diligens agricola quarum adspiciet baccam ipse » nunquam? Vir magnus leges, instituta, rempublicam, » non seret? Quid procreatio liberorum, quid propagatio » nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum » diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid » elogia significant, nisi nos futura etiam cogitare?

» Nescio quomodo inhæret in mentibus quasi sæculorum quoddam augurium futurorum; idque in » maximis ingeniis, altissimisque animis existit maxime, et apparet facillime. Quoquidem dempto, » quis tam esset amens, qui semper in laboribus et periculis viveret? Loquor de principibus. Quid poetæ? » nonne post mortem nobilitari volunt? Unde ergo » illud?

Adspicite, o cives, senis Ennii imagini formam,
Ille vestrum pauxit maxima facta patrum.

» Mercedem gloriæ flagitat ab iis, quorum patres affe-
» cerat gloria. Idemque,

Nemo me lacrymis decoret, nec funera fletu
Faxit. Cur? volito viva per ora virum.

» Sed quid poetas? Opifices etiam post mortem
» nobilitari volunt. Quid enim Phidias sui similem
» speciem inclusit in clypeo Minervæ, cum inscribere
» non liceret? Quid nostri philosophi? nonne in his li-
» bris ipsis, quos scribunt de contemnenda gloria, sua
» nomina inscribunt (1)? »

Le grand orateur romain revient souvent sur cette idée, et, le jour où il défend le poète Archias, il s'écrie en plein forum :

« Trahimur omnes laudis studio et optimus quis-
» que maxime gloria ducitur. Ipsi illi philosophi
» etiam illis libellis quos de contemnenda gloria scri-
» bunt nomen suum inscribunt; in eo ipso, in quo
» prædicationem nobilitatemque despiciunt, prædicari
» de se ac nominari volunt (2). »

Ce pressentiment des temps futurs, Bacon le signale et l'analyse à son tour : « Certe liberi labores huma-
» nos suaviores, verum infortunia amariora, reddunt.
» Curas vitæ multiplicant, sed memoriam mortis miti-
» gant. Æternitas sobolis etiam brutis communis est;
» sed illa memoriæ, meritorum et operum, propria est
» hominibus. Atque videre sane est, opera nobilissima
» et foundationes ab orbis profecta, quibus effigies ani-

(1) Cicéron, *Tusculanes*, liv. I, chap. xv.

(2) Cicéron, *Pro Archia*, chap. xi; *De amicitia*, n° 4.

» morum exhibere curæ erat, quum corporis imaginibus
» destituerentur; adeo ut *posteritati maxime studeant, qui*
» *posteritate carent. Qui honores in familiam suam primi*
» *introducunt*, erga liberos indulgentissimi sunt; in-
» tuentur siquidem eos, non tantum ut continuatio-
» nem speciei suæ, sed ut rerum a se gestarum hære-
» des, ideoque ut liberos et creaturas (1). »

Pascal, reprenant l'idée de Cicéron, la développe à son tour, et, dans une immortelle page, il montre l'homme aliéné d'une soif insatiable de gloire et d'immortalité.

« Nous sommes si présomptueux que nous voudrions
» être connus de toute la terre, et même des gens qui
» viendront quand nous ne serons plus.....

» La vanité est si ancrée dans le cœur de l'homme,
» qu'un soldat, un goujat, un cuisinier, un crocheteur,
» se vante et veut avoir ses admirateurs, et les philo-
» sophes même en veulent. Et ceux qui écrivent contre
» veulent avoir la gloire d'avoir bien écrit, et ceux qui
» le lisent veulent avoir la gloire de l'avoir lu; et moi
» qui écris ceci, ai-je peut-être cette envie, et peut-être
» ceux qui le liront.... (2). »

Pascal ne fait ressortir que l'ombre du tableau. Il en cache les fortes et vivantes couleurs. Mais s'il flétrit cette préoccupation de l'avenir dans ses excès, il reconnaît par là même l'existence de son principe dans nos âmes.

En présence de ces faits, en présence des données que fournit l'observation de chaque jour, on peut dire qu'ils

(1) Bacon, *Œuvres philosophiques*, t. III, p. 230; *Sermones fideles*, VII; *De parentibus et liberis*.

(2) Pascal, *Pensées*, chap. III, v, et III, p. 130 et 131.

sont bien rares ceux que le poète moderne dépeint dans ces vers :

Ils vivent jour à jour et pensée à pensée.
Aucune règle au fond de leurs vœux n'est tracée;
Nul accord ne les tient dans ses proportions.
Quand ils pensent une heure, au gré des passions,
Rien de lointain ne vient de derrière leur vie
Retentir dans l'idée à cette heure suivie,
Et pour leur cœur terni, l'amour est sans douleurs,
Le passé sans racine et l'avenir sans fleurs (1).

L'indifférence de l'avenir n'est pas aussi répandue qu'on le croit, la vie au jour le jour n'est pas aussi fréquente (2) qu'on le suppose, et l'on peut, sans se hasarder, dire avec Massillon :

« La société universelle des hommes, les lois qui nous
» unissent les uns aux autres, les devoirs les plus sa-
» crés et les plus inviolables de la vie civile, tout cela
» n'est fondé que sur la certitude d'un avenir (3). »

Qui ne serait frappé de cet accord universel des nations (4)? Ne devons-nous pas y voir la preuve manifeste que l'Auteur de la nature a placé ce sentiment dans nos âmes, et qu'il est aussi impossible de l'en arracher que de nous priver de la pensée ou de la raison?

Ainsi, nous voyons se dessiner dans l'âme humaine, avant même qu'elle en ait conscience, l'instinct de la domination et de la propriété, le besoin de l'affection et de l'amour, la préoccupation de l'avenir et le pressentiment de l'immortalité. Ce sont des idées mai-

(1) Victor Hugo, *Chants du crépuscule*, xxxv; *Poésies*, t. II.

(2) Pascal, *Pensées*, chap. v, p. 162.

(3) Massillon, *Sermon sur la vérité d'un avenir*, p. 292.

(4) Frayssinous, *Déf. du Christianisme*, t. I, p. 230-231.

tresses; c'est sous leur impulsion que l'homme travaille, pour acquérir, économise pour conserver, et distribue à son lit de mort, entre ceux qu'il aime, les fruits de son travail et de ses économies.

Voilà comment, par une suite nécessaire et logique, le principe même du droit de disposer de ses biens par testament découle de la combinaison de ces trois idées fondamentales. Nous le surprenons là dans son premier germe... Les lois humaines le féconderont; mais elles auraient été impuissantes à le produire. Car, pour emprunter les paroles d'un de nos grands maîtres :
« La loi écrite n'est pas le fondement du droit, sinon
» il n'y a de stabilité, ni dans le droit, ni dans la
» loi elle-même. Au contraire, la loi écrite a son
» fondement dans le droit qui lui préexiste, qu'elle
» traduit et qu'elle consacre. Elle met la force à son
» service, en échange du pouvoir moral qu'elle lui
» emprunte (1). »

(1) Cousin, *Philos. sensualiste*, dix-huitième siècle, 6^e leçon, p. 239.

CHAPITRE II.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

Palestine. — Les Patriarches. — Moïse. — Organisation de la tribu et de la famille. — Caractère de la propriété. — Année jubilaire. — Successions. — Partage des biens. — Droit d'aînesse.

La faculté de tester est la conséquence nécessaire de l'existence dans nos âmes des aspirations que nous avons décrites, et elle rentre ainsi dans le domaine du droit naturel; mais la détermination des formes par lesquelles se manifeste la volonté de l'homme, la fixation des limites dans lesquelles sa liberté se meut, dépendent essentiellement de la loi civile.

Négligeant de remonter jusqu'à cette source philosophique et confondant dans un même nom le droit de disposer et l'acte matériel qui le traduit, beaucoup d'auteurs ont soutenu que le droit de tester était une création de la loi positive, et que le législateur était le maître de l'établir ou de le supprimer.

Nous examinerons plus tard dans leurs développements ces doctrines diverses; mais dès à présent nous repoussons leur conclusion, qui nous semble contraire à la vérité philosophique aussi bien qu'aux observations de l'expérience et de la raison.

La loi civile, en traçant les formes par lesquelles s'expriment les dernières volontés de l'homme, peut-elle en restreindre la libre expression et l'enfermer dans des limites infranchissables?

C'est là un problème redoutable et difficile entre tous.

Il est redoutable, parce qu'il touche à la liberté individuelle de l'homme, à l'organisation de la famille et à l'ordre de la société.

Il est difficile, parce que, depuis l'origine du monde, les législateurs, les philosophes, les hommes d'État, l'ont successivement abordé et résolu, et que, de ce travail incessant et continuellement répété, est sorti un amas incroyable de lois, de doctrines et de systèmes.

C'est au sein de cette mine obscure que nous voudrions chercher la lumière, c'est en examinant ces lois, ces doctrines, ces systèmes, c'est en les comparant, en les discutant, c'est en suivant, pas à pas, la marche de l'humanité, que nous voudrions arriver à nous former une opinion sincère et définitive.

Le premier peuple que nous étudierons, c'est le peuple juif.

Il se présente à nous avec un double caractère.

Il est d'abord errant et pasteur avec les patriarches, avec Abraham, Isaac et Jacob. Il promène dans les riches plaines de l'Arménie une vie nomade sanctifiée par l'amour de Dieu et le respect de sa loi.

Et puis, retrempé dans le malheur et sortant des terres de Pharaon, dont il secoue les chaînes, il se fixe dans le pays de Chanaan et grandit, pendant de longs siècles, dans l'observation fidèle des commandements que le Seigneur lui a donnés.

Quand on essaie d'étudier l'histoire des peuples anciens, c'est souvent une rude tâche que de percer l'obscurité dans laquelle se cache leur premier âge, que de dissiper les ténèbres qui enveloppent leurs premiers pas. Il est bien difficile de faire exactement la part de la fiction, la part de la vérité, et d'apercevoir dans une pleine lumière l'état réel des mœurs et des institutions.

Il n'en est point ainsi pour le peuple hébreu : car la Bible nous présente, dans son ensemble, le tableau vivant et complet de la civilisation juive, dès son aurore.

C'est dans ces pages si poétiques à la fois et si claires, que l'on trouve le véridique récit de la vie des premiers hommes et qu'on voit se produire et se développer les principes qui deviendront plus tard la base même de leurs lois !

Ainsi, dès l'époque patriarcale, se dessinent l'amour paternel avec ses joies et avec ses douleurs, l'amour maternel avec ses tendresses et avec ses angoisses, l'amour filial avec ses trésors et avec ses devoirs. Ainsi s'affirment les droits imprescriptibles du père sur les biens de la famille, son autorité sur les enfants, sa puissance sur les serviteurs et sur les esclaves.

Abraham, déjà vieux, se lamente de n'avoir point d'héritier et dit au Seigneur, dans un sanglot : « Seigneur Dieu, que me donnerez-vous ? Je mourrai sans enfants, et ce Damascus est le fils d'Éliézer, intendant de ma maison. Pour moi, vous ne m'avez point donné d'enfants : ainsi, le fils de mon serviteur sera mon héritier ! »

Et le Seigneur lui répond :

« Celui-là ne sera point ton héritier, mais tu auras » pour héritier celui qui naîtra de toi (1). »

De ce dialogue rapide entre le patriarche et le Créateur, jaillissent deux idées :

L'idée de la libre disposition des biens,

L'idée de la perpétuité des familles et du devoir des pères de préférer leurs enfants à des étrangers.

(1) Genèse, chap. xv, v. 2, 3, 4; t. I.

Plus tard, quand le fils de sa vieillesse lui eut été donné, quand il sentit venir la fin de sa longue carrière, « Abraham, dit la Genèse, donna à Isaac tout ce » qu'il possédait. »

Comme il avait des enfants de ses autres femmes, mais que ces enfants n'étaient pas les fils de son légitime amour, « il leur fit des présents, et de son vivant » il les sépara de son fils Isaac, les faisant aller dans » le pays qui regarde l'Orient (1). »

Le monde est né d'hier, et déjà un abîme se creuse entre la famille légitime et la famille naturelle.

Telle était alors l'autorité du père de famille que l'on voit Isaac transmettre au plus jeune de ses fils et ses biens et ses droits.

« Que le Seigneur t'accorde la graisse de la terre et » la rosée du ciel, que le vin et le froment te soient » donnés en abondance; que les peuples te soient sou- » mis; que toutes les tribus te rendent hommage; sois » le maître de tes frères; que les enfants de ta mère » se prosternent devant toi; qu'il soit maudit celui qui » oserait te maudire; que celui qui te bénira reçoive » lui-même toutes les bénédictions du ciel (2). »

Les années s'écoulaient, et l'heure de Jacob sonne à son tour; ses yeux s'étaient obscurcis dans la vieillesse, mais quand on lui dit : Voici tes fils qui viennent « le » vieillard recueillit ses forces; il s'agenouilla sur sa » couche et adora au chevet de son lit : « Adoravit » Israel Deum, conversus ad lectuli caput. » Puis, » quand il eut prié, rajeuni dans ce commerce avec » Jéhovah, le Dieu vivant et fort, il s'assit sur son lit,

(1) Genèse, chap. xxv, v. 5, 6, 7, 8; t. I.

(2) Genèse, chap. xxvii, v. 28 et 29.

» reposa les pieds sur le sol, et prenant les plus aimés
» dans ses bras, il embrassait Ephraïm et Manassé avant
» de les bénir...

» Dans l'expérience de sa vie entière, condensée
» pour cet acte suprême; dans la lumière prophétique
» qui l'éclaire et dont un rayon affaibli rejaillira plus
» tard sur les pères chrétiens, Jacob voit l'avenir de
» chacun de ses enfants et prend les mesures que ré-
» clame la prospérité de sa race. A travers les nuages
» qui couvrent ses yeux, de ce regard de l'âme qui
» perce tous les voiles, il fixe son aîné...

» Ruben, mon premier-né, tu devrais être ma force,
» tu as été le commencement de mes douleurs! tu t'es
» débordé comme l'eau : *effusus es sicut aqua*; tu ne
» croîtras point, *non crescascas*; tu as souillé la maison de
» ton père, tu n'y peux plus garder l'empire!

» Mais toi, Juda, tes frères te loueront, les fils de
» ton père s'inclineront devant toi! Juda! que tes
» yeux sont beaux! Ils brillent comme le vin dans la
» coupe! Tes dents sont plus blanches que le lait! Lie
» ton poulain à la vigne, ô mon fils, attache ton âne
» au cep de la vendange, tu tremperas ta robe dans le
» vin : tu laveras ton manteau dans le sang des
» raisins (1)! »

Et se tournant vers Joseph : « Tu vois que je vais
» mourir. Dieu sera avec toi et il te ramènera au pays
» de tes pères. Je te donne de plus qu'à tes frères cette
» part de mon bien que j'ai gagnée sur les Amorrhéens
» avec mon épée et mon arc (2) ».

(1) Le Père Hyacinthe, *De la société civile dans ses rapports avec la société domestique*; Avent de 1868, 1^{re} conférence.

(2) Genèse, chap. XLVIII, v. 21, 22, t. I.

Que de grandeur et que de simplicité !

Eh bien, reportons nos regards en arrière, résumons ce que nous venons de voir se produire : qu'y a-t-il au fond de ces coutumes et de ces usages ? Quelles sont les règles, quelles sont les pensées qui les dominent et qui les inspirent ?

Maître absolu de la terre qu'il possède, le patriarche est libre d'en disposer à son gré. Il n'existe pas de loi qui limite son pouvoir, et cependant il s'élève du fond de son cœur, du fond de sa conscience, une voix qui lui crie de remettre aux mains de ses fils l'héritage qu'il a reçu de ses pères, de respecter ces biens comme un dépôt sacré qui doit passer de génération en génération, sans se disperser et sans s'amoindrir. Tout ce qu'il a conquis « par son épée et par son arc », tout ce dont il a enrichi, par son travail, le domaine de ses ancêtres, qu'il le divise entre ses enfants au gré de ses préférences, qu'il donne, malgré le droit que l'aîné tient de la nature (1), la prééminence et l'autorité au plus jeune, s'il le juge plus digne de les exercer, mais qu'il conserve inviolable le patrimoine qui vient de ses ancêtres et qu'il le partage également entre ses fils !

Ainsi, cette liberté se crée à elle-même un cercle invisible dont elle ne veut pas sortir, et la Bible nous montre le patriarche obéissant à la voix secrète de sa conscience et de sa raison !

Prenons le texte même de l'Écriture et écartons-en les formes allégoriques : n'y a-t-il pas là les premiers vestiges de l'exhérédation, du droit d'aînesse et de la réserve ? N'y a-t-il pas là une ébauche certaine et visible des principes qui se graveront plus tard sur les tables de la loi ?

(1) Genèse, chap. xlviii, v. 2, 20.

Un homme devait se rencontrer qui, conduit par la main de Dieu, aurait l'insigne gloire d'arracher à la servitude les descendants de Jacob, de les ramener dans le pays de leur origine et de jeter les fondements immortels des premières lois qui aient régi les peuples.

Pendant quatre cent trente ans (1) les Hébreux avaient gémi dans l'esclavage, et ce serait en vain qu'on chercherait quels avaient été, pendant ces longs jours d'épreuve, leurs usages et leurs coutumes.

Sortis d'Égypte, ils ne recommencent pas l'existence nomade que les patriarches avaient menée. Le temps n'est plus des familles isolées. Les mœurs agricoles succèdent aux mœurs pastorales. Six mille enfants d'Israël suivent Moïse au désert, et c'est ce peuple qui lui demande d'organiser et de régler sa vie.

Moïse cherche avant tout à établir entre les tribus une égalité sérieuse. Il veut éviter l'enrichissement des uns aux dépens des autres, et maintenir entre les fortunes un juste et réel équilibre.

A l'époque patriarcale déjà, le domaine patrimonial était considéré comme un dépôt de Dieu dont chaque génération jouissait à son tour et qui ne devait jamais passer en des mains étrangères. Moïse applique cette idée : chaque famille doit posséder, à toujours, la terre qui lui a été accordée. Sans doute il ne lui est pas interdit de l'aliéner; mais l'aliénation qui est permise ne peut être que temporaire.

« Les maisons et les terres ne pouvaient s'aliéner que » pour un laps de quarante-neuf ans. Après cela, elles

(1) Exode, chap. xii, v. 42 et 43. — Josèphe, liv. II, chap. xv, § 2.
— Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. III, p. 60.

» retournaient à l'ancien possesseur ou à ses héritiers.
» Cette singulière disposition avait pour but de prévenir la ruine des familles et la trop grande inégalité des fortunes, sans empêcher toutefois le mouvement nécessaire du commerce et de l'industrie.

« L'homme riche achetait de l'homme malheureux ou coupable tout ou partie de son patrimoine. Il en jouissait un demi-siècle. Mais le fils ou le petit-fils du propriétaire dépouillé conservait dans son cœur l'espérance de se rasseoir sous le toit et sous l'arbre de ses aïeux (1). »

C'est que le Seigneur avait dit à son serviteur :

« Au bout de sept fois sept années, qui forment quarante-neuf ans, le dixième jour du septième mois, temps de la fête d'expiation, on sonnera du cor dans toute la terre d'Israël, et on sanctifiera la cinquantième année, qui est l'année jubilaire.

» La liberté sera rendue à ceux d'entre vous qui l'avaient aliénée; chacun rentrera dans ses anciennes possessions et retournera à sa première famille (2).

» Et, l'année du jubilé, tous rentreront dans les pays qu'ils avaient possédés. Quand vous vendrez quelque chose à un de vos concitoyens, ou que vous achèterez de lui quelque chose, n'attristez point votre frère, mais achetez de lui à proportion des années qui se seront écoulées depuis le jubilé.

» Et il vous vendra à proportion de ce qui reste de temps pour en recueillir le revenu.

» Plus il restera d'années d'un jubilé jusqu'à un

(1) Lacordaire, *Confér. de Notre-Dame*, t. II, p. 311.

(2) Lévitique, chap. xxv, v. 8, 13.

» autre, plus le prix de la chose augmentera; car celui
» qui vous vend, vous vend le temps de ses fruits. La
» terre ne se vendra point à perpétuité, parce qu'elle est
» à moi et que vous êtes comme des étrangers à qui je
» la loue.

» C'est pourquoi tout le fonds que vous posséderez
» se vendra toujours sous condition de rachat.

» Si votre frère étant devenu pauvre vend le petit
» héritage qu'il possédait, et s'il ne peut point trouver
» de quoi rendre le prix de son bien, celui qui l'aura
» acheté en demeurera en possession jusqu'à l'année
» du jubilé, car cette année-là tout bien vendu retour-
» nera au propriétaire qui l'avait possédé d'abord.

» Ayez des esclaves et des servantes des nations qui
» sont autour de vous. Vous aurez aussi pour esclaves
» les étrangers qui sont venus parmi vous. Vous les
» laisserez à votre postérité et vous en serez les maîtres
» pour toujours (1). »

Le premier peuple s'établissait, et déjà la question sociale était née et l'on essayait de la résoudre.

La loi de Moïse, en établissant l'année jubilaire, arrêtait en réalité la circulation des biens. Car que peut être une propriété qui dure quinze, vingt, trente ans, et qui doit nécessairement, fatalement, revenir aux mains de celui qui l'a vendue, de celui qui l'a donnée ou de ses descendants?

Ces entraves mises à la libre disposition ne sont pas les seules. La distribution de l'hérédité est sévèrement réglée.

« Les filles de Salphaad se présentèrent à Moïse, à

(1) Lévitique, chap. xxv, v. 10, 12, 14, 15, 16, 23, 24, 25, 28, 44, 45, 46. Bible, t. I, p. 234, 235, 236.

» Éléazar, grand prêtre, et à tous les princes du peuple, à l'entrée du tabernacle de l'alliance, et elles dirent :

» Notre père est mort dans le désert : il n'avait point eu de part à la sédition qui fut excitée par Coré contre le Seigneur; mais il est mort dans son péché comme les autres et n'a point eu d'enfants mâles. Pourquoi donc son nom périrait-il de sa famille parce qu'il n'a point eu de fils? Donnez-nous un héritage entre les parents de notre père.

» Moïse rapporta leur demande au jugement du Seigneur, qui lui dit :

« Les filles de Salphaad demandent une chose juste. Donnez-leur des terres à posséder entre les parents de leur père, et qu'elles lui succèdent comme ses héritières.

» Et voici ce que vous direz aux enfants d'Israël :

» Lorsqu'un homme sera mort sans avoir de fils, son bien passera à sa fille, qui en héritera.

» S'il n'a point de fille, il aura ses frères pour héritiers.

» S'il n'a pas même de frères, vous donnerez sa succession au frère de son père.

» Et s'il n'a point non plus d'oncles paternels, sa succession sera donnée à ses plus proches parents (1). »

Ainsi s'organise l'hérédité : tout est prévu, tout est réglé, et le moule est coulé d'avance dans lequel tous les actes de l'homme viendront prendre leur forme définitive.

Ces lois sont à peine formulées qu'on les applique.

(1). Nombres, chap. xxvii, v. 1 à 11; t. I, p. 303, 304.

« Les princes des familles de Galaad vinrent parler à
» Moïse, et lui dirent :

« Le Seigneur nous a ordonné de donner aux filles
» de Salphaad, notre frère, l'héritage qui était dû à
» leur père. Si elles épousent maintenant des hommes
» d'une autre tribu, leur bien les suivra, et étant trans-
» féré à une autre tribu, il sera retranché de l'héritage
» qui nous appartient.

« Ainsi il arrivera que lorsque l'année du jubilé, c'est-
» à-dire la cinquantième, qui est celle de la remise de
» toute chose, sera venue, les partages qui avaient été
» faits par le sort seront confondus, et le bien des uns
» passera aux autres.

« Moïse leur répondit :

« Voici la loi qui a été établie par le Seigneur sur le
» sujet des filles de Salphaad. Elles se marieront à qui
» elles voudront, pourvu que ce soit à des hommes de
» leur tribu, afin que l'héritage des enfants d'Israël ne
» se confonde point en passant d'une tribu à une autre,
» car tous les hommes prendront des femmes de leur
» tribu et de leur famille. Et toutes les femmes pren-
» dront des maris de leur tribu, afin que les mêmes
» héritages demeurent toujours dans les familles (1). »

Dans ces paroles se manifeste et s'explique le prin-
cipe sur lequel repose l'établissement de l'année jubi-
laire.

A l'époque patriarcale, le père de famille, dans
l'expression d'une libre volonté, pouvait donner les
avantages de l'aînesse à celui de ses fils qu'il préférait.

Moïse lui enlève ce droit :

(1) Nombres, chap. xxxvi, v. 1 à 9; t. I, p. 322, 323.

« Si un homme a deux femmes dont il aime l'une et
» n'aime pas l'autre, et que le fils de celle qu'il aime
» ne soit pas l'aîné; lorsqu'il voudra partager son bien
» entre ses enfants, il ne pourra pas faire son aîné le
» fils de celle qu'il aime, ni le préférer au fils de celle
» qu'il n'aime pas. Mais il reconnaîtra pour l'aîné le fils
» de celle qu'il n'aime pas et lui donnera une double
» portion dans tout ce qu'il possède, parce que c'est
» lui qui est le premier de ses enfants, et que le droit
» d'aînesse lui est dû (1). »

Il est sévèrement défendu de violer l'ordre des successions établi par la loi. Le père n'a pas le droit d'exhérer son fils. L'institution d'un autre comme héritier, l'exhérédation formelle du fils ne produisent aucun effet, si le père privant un de ses héritiers légitimes de sa succession, ne laisse aux autres la portion de celui-ci (2).

Quand Moïse a quitté la terre, Josué applique strictement sa loi et maintient les principes qu'il a posés.

« Caleb parla de cette sorte à Josué : « Moïse m'a
» juré et m'a dit : La terre où votre pied a marché
» sera votre héritage et l'héritage de vos enfants pour
» jamais, parce que vous avez suivi le Seigneur mon
» Dieu. Josué bénit donc Caleb et lui donna Hébron
» pour son héritage, et depuis ce temps-là Hébron a
» été à Caleb fils de Jéphoné Cénégeén, jusqu'aujour-
» d'hui, parce qu'il suivit le Seigneur Dieu d'Israël (3). »

Neuf cents ans plus tard, pendant la captivité de

(1) Deutéronome, t. I, p. 368, chap. xxi, § 15, 16, 17.

(2) Nombres, chap. xxvii. — Selden, *Des succ.*, chap. xxv, p. 161.

(3) Josué, chap. xiv, v. 6, 9, 13, 14; t. I, p. 425.

Babylone, les mêmes règles s'appliquent encore. Car voici ce que dit le Seigneur Dieu :

« Si le prince fait quelque don à l'un de ses fils, ce
» don lui demeurera en héritage, à lui et à ses enfants,
» qui le posséderont par droit de succession. Mais s'il
» fait un legs de son bien propre à l'un de ses servi-
» teurs, il ne lui appartiendra que jusqu'à l'année du
» jubilé, et alors il retournera au prince et la propriété
» en appartiendra à ses enfants. Le prince ne prendra
» rien par violence de l'héritage du peuple ni de ses
» biens; mais il donnera de son bien propre un héri-
» tage à ses enfants, afin que son peuple ne soit point
» chassé et dépouillé de ce qu'il possède légitime-
» ment (1). »

De tous ces textes, il ressort clairement que le droit de tester n'existait pas sous la loi de Moïse.

Nous sommes loin des testaments d'Abraham, d'Isaac et de Jacob. La liberté du père est restreinte dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'égalité, de la force, de la durée des familles.

Sans doute on est péniblement surpris de voir l'indépendance de l'homme enfermée dans des limites si étroites; mais il ne faut pas oublier que, dans le Décalogue, c'est le Seigneur dans sa toute-puissance qui parle à son peuple et lui trace sa voie, et que Moïse n'est que l'interprète de cette volonté supérieure.

Quatre mille ans se sont écoulés depuis la mort de Moïse, et pendant cette immense période, les peuples ont succédé aux peuples, les législations aux législations.

L'œuvre de la civilisation et du progrès s'est lente-

(1) Ezéchiel, chap. XLVI, v. 16, 17, 18; t. IV, p. 244.

ment et continuellement accompli. L'esprit humain a travaillé sans relâche; il a pénétré les secrets de la science, et s'est élevé jusqu'aux sources vives de la philosophie et de l'histoire. Il a rempli le monde de ses hardiesses et de ses victoires.

Et cependant, après tant de travaux, tant d'efforts et tant de triomphes, il est encore obligé de s'avouer petit et de s'incliner, plein de respect et d'admiration, devant ce gigantesque monument enfanté sur un coin du globe, au lendemain même de la création.

Le peuple hébreu a reçu la loi de Moïse dès sa naissance, et c'est la seule qu'il ait jamais reçue.

Il a eu des jours d'égarement, des jours de malheur et de captivité. Depuis dix-huit cents ans, il est dispersé aux quatre coins de la terre, et cependant cette loi est toujours vivante pour lui. « Les siècles en ont respecté l'invulnérable airain (1) », et l'on peut dire avec Pascal :

« En considérant cette inconstante et bizarre variété
» de mœurs et de croyances dans les divers temps, je
» trouve en un coin du monde un peuple particulier,
» séparé de tous les autres peuples de la terre, le plus
» ancien de tous, et dont les histoires précèdent de
» plusieurs siècles les plus anciennes que nous ayons.
» Je trouve donc ce peuple grand et nombreux, sorti
» d'un seul homme qui adore un seul Dieu, et qui se
» conduit par une loi qu'ils disent tenir de sa main.....

» La rencontre de ce peuple m'étonne et me semble
» digne de l'attention. Je considère cette loi, qu'ils se
» vantent tenir de Dieu, et je la trouve admirable.

(1) Lacordaire, *Conf. de Notre-Dame*, t. II, p. 311.

» C'est la première loi de toutes, et de telle sorte qu'a-
» vant même que le mot loi fût en usage parmi les
» Grecs, il y avait près de mille ans qu'ils l'avaient
» reçue et observée sans interruption. Aussi je trouve
» étrange que la première loi du monde se rencontre
» aussi la plus parfaite, en sorte que les plus grands
» législateurs en ont emprunté les leurs (1). »

En face d'une telle œuvre, on se demande ce qu'on doit le plus admirer, de la fidélité perpétuelle des Hébreux à la loi du Sinaï ou du génie supérieur de l'homme qui s'est trouvé assez fort pour asseoir à jamais tout un peuple et pour poser les bases éternelles des institutions et des lois de l'avenir!

(1) Pascal, *Pensées*, chap. xv, § 1. — De Ségur, *Hist. anc.*, t. I, p. 19. — Lacordaire, *Conf. de Notre-Dame*, t. II. — Marquis de Pastoret, *Hist. de la législ.*, t. IV, p. 396, 397.

CHAPITRE III.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

Empire d'Assyrie. — Ninive et Babylone. — État social. — Organisation de la famille. — Inde et Chine : état social. — Lois de Manou. — Castes. — Système héréditaire. — Droit d'aînesse. — Égypte. — Division des personnes. — Lois sur les biens. — Hérédité des professions. — Testaments. — Fixité de la législation égyptienne.

Pendant que le peuple hébreu se fondait, autour de lui, dans les pays voisins, s'établissaient aussi des nations qui devaient avoir leurs jours de grandeur et de gloire, mais qui portaient dans leurs flancs les germes de leur décadence et de leur dissolution. Ninive et Babylone allaient remplir un instant le monde du bruit de leur splendeur, mais leur force éphémère devait se briser dans des abîmes de corruption et de scandale.

La tradition ne nous rapporte rien de précis sur les institutions des Assyriens et des Babyloniens. Les historiens (1) se complaisent dans le récit des exploits guerriers, des travaux gigantesques entrepris par les princes qui ont conduit ces peuples; mais ils négligent l'examen de leur organisation sociale. Quelles étaient leurs lois civiles, quelles règles présidaient aux actes de leur vie, c'est ce qu'il est bien difficile d'apercevoir aujourd'hui.

Je ne m'arrêterai pas à rechercher si, comme le disent Alexandre Polyhistor et Bérose, un certain Oan-

(1) Hérodote, Justin, etc.

nès, moitié homme, moitié poisson, donna le premier des lois aux Assyriens (1). Je ne tenterai pas de pénétrer jusqu'à ces origines fabuleuses, et je laisserai ces temps éloignés aux ténèbres qui les enveloppent.

Mais me plaçant au moment le plus brillant de l'empire d'Assyrie, au lendemain des règnes de Ninus, de Sémiramis, de Ninias, lorsque Ninive et Babylone se disputent le sceptre de la splendeur et de la prospérité, j'essaierai de pénétrer jusqu'au cœur même de ce peuple, et de découvrir le mystère de sa vie.

En haut, c'est un pouvoir absolu qui s'exerce sans contrôle et sans frein sur la personne, sur la famille, sur les biens des sujets (2).

La volonté du prince est la seule loi de l'État. Le peuple s'incline et se prosterne devant la statue du tyran déifié (3).

Plus bas, ce sont des satrapes et des mages, exécuteurs dociles des ordres irrévocables du roi (4).

Et plus bas enfin, c'est le peuple qui courbe la tête sous le joug et qui finit par aimer son esclavage et s'y

(1) *Chronographie du Syncelle*, p. 28. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. I, p. 54, 104.

(2) Daniel, ch. II, v. 5 et 13; ch. V, v. 19. — Tobie, ch. I, v. 21. — Jérémie, ch. XXIX, v. 22. — Xénophon, *Cyrop.*, liv. IV, § 6, p. 257; liv. V, p. 283. — *IV Reg.*, ch. XXV, v. 7, 2. — *Paral.*, ch. XXXVI, v. 17. — Jérémie, ch. XXXIX, v. 6; ch. LII, v. 10. — Daniel, ch. III, v. 6, 11, 15, 19, 21. — Josèphe, *Antiq. judaïques*, liv. VIII, § 5; liv. X, ch. VIII, § 5. — Daniel, ch. XIV, v. 21 et 41; ch. I, v. 10. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. I, p. 114.

(3) Judith, ch. XI, v. 1 et 5. — Daniel, ch. III, v. 98; ch. VI, v. 26; ch. III, v. 1 et suiv. — Judith, ch. III, v. 13; ch. V, v. 29; ch. VI, v. 2. — Lucien, *Déesse de Syrie*, t. III, p. 482.

(4) Esther, ch. III et IV, p. 2. — Daniel, ch. VI, v. 1 et 2. — Perizonius, ch. VI, p. 102 et 123. — Judith, ch. II, v. 1 et 7.

complaire (1). La polygamie est en honneur (2). Le polythéisme s'affiche (3). Le respect de la pudeur et de la vertu n'existe pas. Les temples des dieux deviennent le théâtre des plus infâmes débauches (4). La superstition et la magie achèvent de démoraliser et d'avilir les caractères.

Sous ce régime théocratique et despotique, quelle place pouvait-il y avoir pour la vie de famille, pour les sentiments d'intime affection et de mutuel dévouement? Quelle pouvait être l'autorité d'un père de famille qui n'avait de droits ni sur ses biens, ni sur ses enfants, ni sur lui-même? Quelle était la liberté d'un homme que la loi condamnait à exercer la profession de ses ancêtres, au mépris de ses besoins et de ses aspirations (5)?

Dans l'origine, sans doute, avant que les principes éternels du droit naturel eussent été complètement oblitérés, des lois avaient dû prévoir et régler toutes les relations de famille, et s'occuper des modes d'acquérir et de transmettre la propriété. Mais ce temps avait été de courte durée; le pouvoir s'était concentré entre les mains d'un seul, et c'est en vain alors qu'on chercherait des institutions qui, transportant aux pères la puissance que les princes s'étaient arrogée, eussent été la condamnation écrite du régime établi. Ce régime ne tarde pas à porter ses fruits.

(1) Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. I, p. 180 et suiv.

(2) *Athénée*, ch. XII, § 7.

(3) Hérodote, ch. I, § 181. — Diodore, ch. II, § 9. — Macrobe, *Saturn.*, I, ch. XXIII. — Daniel, XIV, v. 22.

(4) Quinte-Curce, ch. V, § 1. — Hérodote, ch. I, § 106, 109. — Strabon, ch. XVI, p. 745. — Lucien, *Déesse syrienne*, t. III, p. 454.

(5) Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. I, p. 71.

Les forces vives de la nation s'amollissent, et la puissance assyrienne, qui a commencé par les victoires de Ninus et par les prodiges de Sémiramis, vient misérablement périr sur le bûcher de Sardanapale et dans la salle de festin de Balthazar!

Chez les Perses, qui, sous la conduite de Cyrus, renversent l'empire d'Assyrie, nous trouvons des institutions presque semblables à celles qui régissaient les peuples dont ils ont triomphé.

Comme à Babylone, comme à Ninive, c'est la volonté, c'est le caprice du monarque qui domine et qui dirige tout (1).

Seulement le caractère des Perses est plus ferme, plus vigoureux, moins prompt à s'amollir et à s'énerver. Leur vie est mieux ordonnée et mieux réglée.

La polygamie existe (2); mais elle trouve une sorte de contre-poids dans le pouvoir sévère que la loi donne au mari, et dans les droits qu'elle réserve à la postérité légitime.

L'éducation des enfants est un sujet de préoccupation pour le législateur, et la puissance absolue du père, consacrée par la loi, quelque excessive et quelque exagérée qu'elle puisse paraître, est une garantie de l'unité et de la force des familles (3).

(1) Hérodote, ch. III, § 31, 127, 128, 130, 160; ch. IV, § 84; ch. V, § 11 et 23; ch. VII, § 39. — Cornélius Népos, *Vie de Miltiade*, § 3; *Vie de Thémistocle*, § 10. — Thucydide, ch. I, § 138. — Justin, liv. V, ch. XI. — Platon, *Premier Alcibiade*, t. II, p. 123. — Sénèque, *De ira*, liv. III, ch. XVI et XVII. — *Athénée*, ch. XII, § 3. — Esther, liv. VII, ch. VIII, XVI, V. 24. — Daniel, ch. VI, V. 24, 25, 26.

(2) Hérodote, ch. III, § 1, 31, 69, 88; ch. VII, § 2 et 124. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. IX, p. 404 et suiv.

(3) Hérodote, ch. I, § 136. — Strabon, ch. XV, p. 733. — Valère

Découvrir exactement les principes qui réglaient la distribution de l'hérédité et qui limitaient les droits du disposant est impossible. Car il ne reste sur ce point aucun texte spécial; mais, en cherchant bien dans les auteurs, on aperçoit certains faits qui permettent de reconstruire à peu près l'édifice dont on a perdu les bases.

Ainsi, quand on voit que les parents avaient le droit d'exhérer leurs fils ou leurs filles qui se mariaient sans leur consentement (1), que le mari pouvait constituer un douaire à sa femme (2), que l'aîné des fils légitimes succédait au trône (Cyrus mourant rappelle à ses fils, comme un usage antique, cette préférence) (3), qu'entre les mains du père était réunie une autorité sans bornes sur ses enfants;

Quand on sait d'autre part que les familles nombreuses étaient en honneur aussi bien aux yeux de la loi civile qu'aux yeux de la loi religieuse, et que c'était une gloire de conserver et de cultiver les champs paternels (4), on est nécessairement amené à conclure que

Maxime, liv. II, ch. vi. — Aristote, *Morale*, liv. VIII, ch. ix. — Xénophon, *Cyropédie*, *passim*. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. IX, p. 447, 513, 517. — Platon, *le Premier Alcibiade*, t. V, p. 76.

(1) Strabon, ch. xv, p. 733. — *Zend-Avesta*, t. II, p. 603. — Arrié, ch. vii, § 4. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. IX, p. 400.

(2) *Zend-Avesta*, p. 560. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. IX, p. 400.

(3) Xénophon, *Cyropédie*, liv. VIII, t. II, ch. vii, p. 422. — Marquis de Pastoret, p. 402.

(4) Hérodote, liv. I, § 136. — Élien, *Histoires diverses*, liv. VI, ch. xiv. — Marquis de Pastoret, p. 515. — Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, introduction, t. I. — Xénophon, *OEconomiques*, V, p. 828.

l'hérédité, que le testament, quelles que fussent d'ailleurs leurs formes et leurs limites, existaient chez les Perses au moment où Cyrus les menait à la conquête du monde.

Toutes les lois (1) dont Xénophon nous parle avec tant de complaisance ont-elles réellement existé, ou ne devons-nous voir dans ses récits que les caprices d'une imagination généreuse et, pour ainsi dire, le programme d'un gouvernement idéal ?

Le tableau que Xénophon nous présente est singulièrement embelli, et le roman, dans son livre, tient plus de place que l'histoire. Mais ce qui est incontestable, c'est que les Perses, qui habitaient sous un climat froid, qui se livraient sans cesse aux travaux des champs, aux exercices violents de la chasse et de la guerre, avaient conservé, jusqu'au règne de Cyrus, un courage et une énergie qui, dirigés par un prince habile, devaient les rendre facilement maîtres de peuples engourdis dans les vices et dans la mollesse.

Cette vigueur sauvage, qui fut le secret de leur triomphe, s'effaça malheureusement trop vite ; le faste et le luxe firent leur œuvre. L'exemple de Babylone et de Ninive fut contagieux. Le despotisme s'affirma et ne connut plus de bornes (2). Les lois restèrent ignorées ou méconnues et tombèrent bientôt dans l'oubli. Les règnes de Cambyse, de Darius, de Xerxès, introduisant les habitudes d'abaissement et de servilité jusque dans les camps, mirent le comble et conduisirent lentement

(1) Lois sur le mensonge, les dettes, les emprunts. — Lois sur l'ingratitude, sur l'inconvenance des discours, sur les repas, sur la tenue que l'on doit avoir en public. — Plutarque, *Du prêt à usure*, t. II, p. 820. — Hérodote, liv. III, § 72 ; liv. I, § 138 ; liv. I, § 71. — Xénophon, *Cyropédie*, liv. VIII, p. 240. — Marquis de Pastoret, t. IX, p. 450.

(2) Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 455.

l'empire des Perses de la grandeur à la corruption, et de la corruption à la ruine.

L'abaissement politique et social, le mépris de la personnalité et de l'indépendance humaine, l'oubli du droit privé, nous apparaissent plus visibles encore, avec leurs conséquences nécessaires, si nos regards se portent vers les régions qui s'étendent au delà du Gange. Là se trouvent d'immenses pays qui ont soulevé les convoitises de Cyrus, d'Alexandre, de la Grèce et de Rome; là vivent des peuplades innombrables rivées aux chaînes de la superstition et de l'erreur. Leur caractère est tout spécial, leurs habitudes sont étranges. Ces hommes évitent d'entrer en relation avec les peuples voisins. Ils cherchent l'isolement et le mystère; ils sont à la fois civilisés et sauvages. Ils savent ce dont leurs voisins n'ont pas le premier indice et ignorent ce que les autres savent depuis des siècles.

A côté de merveilles inouïes de science et d'adresse, apparaissent d'incroyables exemples d'impéritie et de naïveté. Dans ces premiers siècles du monde, c'est déjà une race à part, qui vit et qui vivra de sa vie propre, qui fuit et qui fuira le commerce des autres nations. Elle pourra bien céder un jour à la force, courbée sous le joug des conquérants; mais elle ne prendra jamais ni les mœurs, ni les goûts, ni les lois de ses vainqueurs!

Les anciens auteurs de la Grèce et de Rome n'apercevaient l'Inde et la Chine qu'à travers le prisme trompeur de ténébreuses fables; c'était pour eux soit un vaste désert (1), soit le pays de l'encens et de la myrrhe (2).

(1) Hérodote, ch. iv, p. 40. — (2) Horace, Ovide.

C'était la région enchantée où Bacchus étendait son empire, où Phébus laissait reposer ses coursiers, et des siècles ont passé avant que le mystère des institutions de ces peuples ait été découvert (1).

Dans l'Inde, comme partout ailleurs, une première période s'est écoulée, pendant laquelle la coutume et la tradition ont seules régi les actes de la vie.

La loi de Manou marque le commencement de la seconde période; c'est l'application de la loi écrite; c'est la consécration des principes de la législation et de la morale (2).

En parcourant les nombreux livres de ce code primitif, on arrive à se faire une idée de ce que devait être, dans l'origine, la société indienne, et à dégager les grandes lignes de la civilisation orientale.

La population est partagée en sept classes : les Brahmanes, les Kchatryas, les Vaisyas, les Soudras, les Parias, les Étrangers et les Esclaves; la succession de ces classes forme une vaste hiérarchie sociale (3).

Ces castes diverses descendent de Brahma, l'Être suprême, et sont séparées les unes des autres par des abîmes.

L'influence des idées religieuses domine toute la vie indienne. Elle se fait sentir, à chaque pas, dans les lois qui règlent l'organisation de la famille et les divers modes d'établissement ou de transmission de la propriété.

« La famille est considérée comme un être de raison

(1) Hésiode, Homère; Virgile, *Géorgiq.*, liv. IV, v. 203.

(2) Mgr Meignan, *le Monde et l'Homme primitif selon la Bible*, p. 300.

(3) Manava, Dharma, Sastra, *passim*.

» où les individus s'effacent pour faire place à l'institution elle-même, qui se perpétue par toutes sortes de moyens, car elle ne doit jamais périr (1). »

De cette durée dépend l'éternel bonheur des ancêtres.

Le père de famille ne peut rien faire qui entrave cette loi de perpétuité.

Simple dépositaire des biens que ses ancêtres lui ont transmis, il doit à son tour les transmettre à ses fils, qui continueront d'accomplir les sacrifices funéraires exigés par la loi. Le fils aîné recueille cet héritage, et la loi de Manou énumère tous les privilèges qui découlent pour lui de cette faveur (2).

Les biens sont meubles ou immeubles.

Le père est libre d'aliéner ses meubles; mais ses immeubles patrimoniaux et ceux qui lui échoient par succession sont communs à ses fils et à lui. Il ne peut en disposer sans leur consentement, et cette indivision qui existe entre le père et les enfants se continue après la mort de l'auteur commun entre ses enfants et les enfants de ses enfants. Car « la propriété ne naît ni du partage ni du décès, elle est préexistante et a son origine dans la naissance (3). »

Quant aux biens que le chef de famille acquiert par sa propre industrie, il peut d'avance les partager entre sa femme et ses fils.

La loi règle minutieusement les successions et établit un système héréditaire très-compiqué (4).

(1) Eschbach, *Législation des Hindous*, p. 592, introduction.

(2) *Lois de Manou*, ch. ix, p. 104, 115.

(3) Eschbach, p. 599.

(4) Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 605, 607.

A défaut de tout héritier nommé par la loi, la succession revient à la caste dont le défunt faisait partie.

Dans aucun des textes de la loi de Manou il n'est question de testament. On y voit énumérer les donations, les héritages, les échanges et les ventes; mais la faculté de tester est absolument passée sous silence. Doit-on supposer, avec quelques auteurs, que le testament était tout à fait inconnu à ces peuples? Doit-on dire, avec d'autres, que la faculté de disposer était entière et libre et admettre comme une preuve de cette liberté les recommandations fréquentes par lesquelles le législateur engage les castes inférieures à faire des aumônes et des fondations en faveur des brahmanes (1)?

Ces deux opinions sont trop absolues.

D'abord il n'est pas possible de croire que le droit de tester soit resté inconnu à un peuple. Ensuite il est encore moins possible de dire que la faculté de disposer n'a reçu aucune limite, quand le texte de la loi de Manou enlève au père la libre disposition de ses immeubles patrimoniaux (2).

Dans cette étude de l'ancienne législation de l'Inde, un fait me frappe, c'est la ressemblance des préceptes de la loi de Manou avec les règles de la loi de Moïse; et, dans ce fait, je trouve l'éclatante confirmation de la doctrine que je soutiens sur la base fondamentale du droit de tester. Ainsi, voici deux peuples essentiellement distincts, qui n'ont ni les mêmes mœurs, ni les mêmes goûts, ni la même religion. Ici, c'est l'inégalité dans la servitude et dans l'abaissement; là,

(1) Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, introduction, p. 23 et 24.

(2) Eschbach, p. 605.

c'est l'égalité dans la force et dans la liberté; et cependant, dans l'Inde comme dans la Judée, les législateurs ont établi des règles semblables. Le but cherché, c'est la perpétuité de la famille; le moyen employé, c'est l'inaliénabilité des biens patrimoniaux. Et pour arriver à ce but par ce moyen, le législateur se charge de régler la transmission des biens. Il fixe l'hérédité. Il donne au fils aîné un droit supérieur à celui de ses frères, et il supprime, dans l'intérêt de l'avenir de la famille et de la nation, la liberté du père; tant il est vrai que la nature de l'homme porte en elle-même des aspirations et des idées qui sont indépendantes des races, des climats et des civilisations.

Chez les peuples qui ont primitivement habité la Chine, nous voyons les vestiges d'une législation presque semblable à celle de l'Inde.

Les anciens ne connaissaient pas mieux la Chine qu'ils ne connaissaient l'Inde, et la civilisation de ce vaste empire s'est développée loin du regard et des investigations des contemporains. Hérodote dit qu'au delà de l'Inde il n'y a qu'un vaste désert que personne ne peut décrire (1).

Il ressort cependant de découvertes modernes que l'influence religieuse était prépondérante en Chine, que le culte des ancêtres était en honneur, qu'on adorait Bouddha et Lao-Tseu, et que la superstition intervenait à chaque instant dans les actes de la vie.

Le gouvernement était despotique. Les professions se transmettaient héréditairement. La puissance pater-

(1) Hérodote, ch. iv, 40.

nelle était absolue et le droit d'aînesse était reconnu et consacré.

Tels sont les faits qui semblent certains. Mais ces données ne suffisent pas pour tracer exactement les limites qui pouvaient enserrer la faculté de disposer de ses biens; nous ne connaissons rien des lois qui réglaient cette partie du droit. En l'absence complète de documents, toute affirmation serait téméraire, toute conjecture serait dangereuse, et je n'insisterai pas davantage sur des institutions qui devaient du reste présenter une analogie presque absolue avec celles qui régissaient la société indienne.

L'Orient naissait à peine à la civilisation, l'Occident était encore plongé dans la barbarie, et déjà sur les bords du Nil un État puissant était établi. Il avait un culte, des lois, des institutions. Il remontait aux premiers âges du monde et était, à la fois, le foyer des sciences, des arts et de la philosophie.

Il était dans sa grandeur et dans sa force au temps de Jacob et de Joseph, et il présentait déjà le « magnifique spectacle d'un peuple qui triomphe de l'engourdissement universel par la seule force de son génie (1). »

Dès les temps les plus anciens, c'était un roi qui gouvernait l'Égypte, et ce roi avait entre les mains un pouvoir absolu et illimité sur les personnes et sur les choses.

Les personnes étaient divisées en castes.

(1) Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. II, p. 404.

Diodore, Strabon et Platon ne sont pas d'accord sur le nombre de ces castes. L'un parle de cinq, l'autre de trois, le troisième de six. Mais tous trois constatent que l'influence sacerdotale était prépondérante, et que la caste des prêtres avait une grande autorité et une grande puissance (1).

Longtemps, conservant avec un soin jaloux le secret de leurs découvertes et de leur science, les prêtres dominèrent l'Égypte et tinrent les rois eux-mêmes courbés sous leur volonté. Longtemps la coutume et la tradition, dont ils se considéraient comme les dépositaires sacrés, furent les seules lois du pays, et le peuple entier s'inclina devant elles (2). Avec les années, cette théocratie savamment et fortement organisée perdit de son prestige, et le pouvoir royal s'y substitua peu à peu. Menès fut le premier roi qui donna à l'Égypte un code de lois écrites. Après lui, les dynasties succédèrent aux dynasties; on vit tour à tour des règnes brillants et des règnes obscurs, des princes pacifiques et des rois guerriers; mais quelque fréquents, quelque profonds qu'aient pu être ces changements, de Menès à Sésostris, de Sésostris à Ptolémée, les institutions de l'Égypte restent fixes et immuables. C'est là ce qui a fait dire à Bossuet : « Parmi de si bonnes lois, ce qu'il » y avait de meilleur, c'est que tout le monde était » nourri dans l'esprit de les observer. Une coutume » nouvelle était un prodige en Égypte; tout s'y faisait » toujours de même, et l'exactitude qu'on y avait à

(1) Diodore, ch. I, § 47, 49, 50, 62. — Genèse, ch. XII, v. 40, 44. — Exode, ch. X, v. 28. — Hérodote, ch. II, § 141, 162, 181. — Tite-Live, ch. XXIII, § 10. — Pline, ch. XXVI, § 1.

(2) Platon, *Des lois*, liv. II et VII.

» garder les petites choses maintenait les grandes.
» Aussi n'y eut-il jamais de peuple qui ait conservé
» plus longtemps ses usages et ses lois (1). »

Il y avait à cette fixité deux causes :

La première, c'est que la nation égyptienne était essentiellement superstitieuse et avait pour l'œuvre des générations précédentes un respect qui s'accroissait chaque jour et devenait, avec le temps, un véritable culte. La seconde, c'est qu'elle vécut presque toujours asservie et qu'elle ne perdit jamais complètement cette insouciance et cette mollesse orientales qui excluent les résolutions énergiques et les entreprises audacieuses.

D'ailleurs, à en juger par ce qui nous est parvenu, les lois de l'Égypte valaient mieux que son gouvernement. Elles reposaient, du moins, sur des idées élevées et sur des principes philosophiques ou religieux.

La puissance paternelle était fortement établie (2). Elle trouvait un adoucissement dans les mœurs. À côté des droits du père de famille, on traçait ses devoirs. Les enfants étaient soumis à de sérieuses obligations vis-à-vis de ceux qui leur avaient donné le jour (3).

(1) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, 3^e partie, ch. III, p. 418. — Genèse, ch. XLVII, v. 11. — Diodore, ch. I, § 67. — Hérodote, ch. II, § 154. — Plutarque, *Banquet des sept sages*, t. I, § 498. — Isocrate, *Panegyrique de Busiris*. — Aristote, *Polit.*, V, ch. II. — Voltaire, *Essai sur les mœurs*, introduction, t. XVI, p. 124. — Diodore, ch. I, § 74. — Strabon, ch. XVII, p. 787. — Platon, *Timée*. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la législation*, t. II, p. 486, 92, 93, 94.

(2) Diodore, ch. I, § 90.

(3) Diodore, ch. I, § 80. — Strabon, liv. XVII, p. 823. — Hérodote, ch. II, § 35.

Il y avait là une sorte de réciprocité qui devait resserrer les liens de la famille.

Les professions étaient héréditaires, et cette hérédité contribuait encore à tracer d'une manière plus tranchée la ligne de démarcation qui existait entre les différentes castes (1).

Le roi, les prêtres, les guerriers étaient seuls propriétaires de la terre. Le reste du peuple ne pouvait posséder aucune partie du sol. Il ne le cultivait qu'à titre de fermier (2).

En présence de l'hérédité des professions, de l'inaliénabilité des terres, de l'impossibilité de les faire sortir des castes auxquelles elles appartenaient de droit (3), la législation sur les modes d'acquérir ou de transmettre la propriété était peu compliquée. La vocation à l'hérédité était tracée d'avance. Pouvait-il être question du droit de tester?

On peut se demander comment il aurait pu s'appliquer, et cependant on a découvert des papyrus qui contiennent les formules et la teneur de testaments égyptiens, et certains auteurs affirment que les lois de Solon ne sont que le reflet de la législation égyptienne (4).

En face de ces découvertes et de ces allégations, il est impossible de soutenir que le droit de disposer de ses biens par testament n'a pas existé en Égypte; mais

(1) Marquis de Pastoret, t. II, p. 137. — Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 460.

(2) Diodore, ch. I, § 21, 73. — Genèse, ch. XLVIII, v. 22. — Hérodote, ch. II, § 37. — Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, t. I, p. 30, introd.

(3) Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. II, p. 478.

(4) Letronne, *Inscript. de l'Égypte*. — Hase, *Journal des Savants*, 1848.

on peut bien dire, après avoir examiné ces lois restrictives sur la propriété et sur l'état des personnes, que ce droit ne devait s'exercer que d'une manière très-restreinte et dans des circonstances très-rares, à moins qu'il ne vint purement et simplement sanctionner l'ordre de succession établi par la loi.

Il y avait ainsi, par la force des choses, une sorte de main morte générale, et la circulation des biens était presque entièrement supprimée (1).

La législation de l'Égypte, dont je viens de tracer les grandes lignes, datait des premiers siècles du monde. Elle se maintint inviolée pendant seize cents ans, à travers les événements les plus extraordinaires et les vicissitudes les plus diverses, et nous la retrouverons encore debout au moment de la conquête romaine (2).

J'ai parcouru le premier cercle que je m'étais tracé. J'ai successivement examiné, dans leurs origines et dans leurs développements, les lois des peuples primitifs, et, si je n'ai pas toujours cité les textes mêmes de ces lois, j'espère du moins avoir fait saisir quel était leur esprit, quelles étaient leurs tendances. J'ai abordé cette étude rétrospective de civilisations aujourd'hui évanouies depuis des siècles, non pas seulement dans le but de faire voir quelles avaient été les institutions de ces antiques périodes relativement au sujet que je traite, et de suivre la marche de la législation à travers tous les âges; mais

(1) Genèse, ch. XLVII, v. 10, 21, 28 et 29. — Hérodote, ch. II, p. 100. — Diodore, ch. I, § 21, 73. — Marquis de Pastoret, *Histoire de la Législation*, t. II, p. 400.

(2) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, 3^e partie, ch. III, p. 430, 437.

encore et surtout, afin d'apporter une nouvelle force à la doctrine que j'exposais aux premières pages de ce travail, en montrant que l'étude des faits donne la plus éclatante confirmation aux vérités de la philosophie. Quelle était en effet la question que je me posais, en commençant cet examen ? Je me demandais si le droit de tester trouvait sa source dans le droit naturel ou dans le droit civil ; si c'était dans la région supérieure des principes primordiaux qu'il fallait en aller chercher le germe, ou si c'était dans la volonté toute mobile et toute passagère des législateurs et des hommes d'État. La philosophie m'avait fourni une réponse claire et précise. Elle ne me suffisait pas, et j'ai voulu rechercher si les faits étaient d'accord avec les principes, et si la tradition de l'humanité venait confirmer ce que je croyais être la vérité.

A l'heure qu'il est, et pour ce qui touche à la première période de l'histoire du monde, je puis affirmer que je ne me suis pas trompé. Les prescriptions législatives que je viens de passer en revue sont une consécration évidente du système que je soutiens.

Oui, partout et toujours, en Palestine, en Perse, en Assyrie, dans l'Inde, dans la Chine, en Égypte, le testament a existé, et le droit de disposer de ses biens par acte de dernière volonté était né bien avant tous les codes, bien avant toutes les lois.

Le soin même que les législateurs ont mis à le restreindre ou à le supprimer, dans l'intérêt de l'organisation politique et sociale de leurs pays, prouve, mieux que tout, qu'il n'était pas la création de leur esprit ou de leur imagination.

J'ai montré dans quelles limites ils avaient renfermé l'exercice de ce droit. J'ajoute que ces restrictions n'ont

rien qui m'étonne ni qui me surprenne. Elles sont la conséquence nécessaire du système politique de ces empires. Il serait insensé de rechercher dans les législations orientales la proclamation de principes qui ont pour base essentielle la reconnaissance de la liberté de l'homme.

L'idée de sa liberté et le pressentiment de ses droits existent chez l'individu, quelque sauvage et quelque inculte qu'il puisse être, mais il n'en a pas la formule et il n'en comprend pas la portée. Ce serait donc folie de demander l'expression de ces droits aux premières législations des peuples. Mais ce serait folie plus grande encore de soutenir qu'ils n'existaient pas parce qu'ils ne sont pas inscrits dans les lois.

Plus tard, quand la civilisation aura fait son œuvre, quand la philosophie aura éclairé les esprits de ses lumineux rayons, on verra réapparaître, avec des formules claires et précises, ces grandes vérités un instant obscurcies, et elles s'imposeront d'elles-mêmes aux législateurs des nations.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION GRECQUE.

Grèce. — Tendances des sociétés occidentales. — Sparte. — Lois de Lycurgue. — Caractère de la législation doriennne et spartiate. — Athènes. — Dracon. — Épiménide. — Lois de Solon. — Successions légitimes et testamentaires. — Durée de la loi de Solon. — Platon. — Aristote. — Isocrate.

Les sociétés orientales, dont je viens de passer les lois en revue, ont pour unique base le principe d'autorité. Toutes, sauf peut-être la société hébraïque à ses premiers jours, sont des monarchies absolues, et dans ces monarchies, la puissance du prince s'exerce sans contre-poids et sans contrôle et aboutit à la forme la plus complète du despotisme. C'est là le dernier mot de la civilisation de l'Asie antique.

Et, comme les institutions politiques des peuples ont une influence nécessaire sur les lois civiles, tous les législateurs de ces grands empires ne tiennent aucun compte des droits de l'individu. Ils suppriment son initiative et sa liberté, et il règne en Asie, dit Montesquieu, un esprit de servitude.

C'est là le caractère spécial et indélébile de ce groupe de peuples dont les rameaux se sont étendus depuis les bords du Nil jusqu'aux confins de la Chine (1).

Un étroit bras de mer sépare l'Europe de l'Asie, et

(1) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, 3^e partie, ch. v, p. 452 et suiv. — Montesquieu, *Esprit des lois*, t. I, liv. VI, ch. 1, p. 145. — Prévost-Paradol, *Essai sur l'histoire universelle*, t. I, p. 85 et suiv.

cependant le spectacle qui se présente à nos yeux est essentiellement différent, et cette différence se traduit, non pas seulement dans les prescriptions positives de la loi, mais surtout dans l'esprit général qui domine les institutions des peuples du continent. On se plaît à saisir, à l'origine même des sociétés européennes, l'influence des principes d'indépendance et de liberté. Ils auront à traverser bien des vicissitudes. Ils s'éclipseront par moments : mais ils ont marqué de leur sceau les législations de l'Occident, et ils finiront toujours par y prévaloir. Les efforts des hommes d'État de la Grèce et de Rome consisteront, non pas à faire remonter à une source unique tout le pouvoir et toutes les forces vives des nations, mais à combiner, dans une équitable et féconde harmonie, les droits de l'État, les droits de la famille et les droits de l'individu. Sans doute, il y aura pendant longtemps des ombres au tableau, il y aura des tâtonnements, des hésitations, des erreurs ; mais l'activité, la personnalité, la dignité de l'homme et du citoyen seront reconnues, protégées, défendues, et le temps fera le reste (1).

Le génie tout spécial des races de l'Europe se manifeste d'abord dans les institutions et dans les lois primitives de la Grèce ; et l'on a bien le droit de dire avec Jouffroy « que ce fut là que prit définitivement racine, » au milieu de l'humanité, cet arbre de la civilisation » qui devait, à la longue, couvrir la terre de son » feuillage (2). »

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XVII, ch. II. — Ozanam, *Civilisation au cinquième siècle*, t. I, p. 36. — Jouffroy, *Mélanges philosophiques. Du rôle de la Grèce*, p. 64.

(2) Jouffroy, *Mélanges philosophiques*, p. 57 ; *Le Globe*, 10 juin 1827.

« La Grèce, dit M. Ampère, fut le plus éclatant théâtre du développement de l'humanité. C'est plaisir, en sortant des profondeurs mystérieuses de l'Orient, d'aborder à cette ingénieuse terre de Grèce, et de saluer dans ses mœurs et dans ses lois l'aurore de la liberté (1). »

Après une première période d'existence fabuleuse et barbare, deux villes s'élèvent qui vont se partager la suprématie dans la Grèce. Ces deux villes, fondées par des races distinctes, sont régies par des constitutions essentiellement différentes et présentent le spectacle de sociétés reposant sur des bases diamétralement opposées. L'état politique de ces cités réagit sur leur état social, et leurs lois civiles n'ont entre elles aucune ressemblance.

A Sparte, c'est une loi énergique, fondée sur l'autorité des dieux, imposée par la force et qui a pour but d'établir une égalité absolue entre tous les citoyens. Elle répond, du reste, aux habitudes et aux mœurs des Doriens, et on peut retrouver en Crète les éléments mêmes qui la constituent (2). Voulant, à tout prix, supprimer entre ses concitoyens l'inégalité qu'il croyait être la cause de leurs discordes, Lycurgue divise les terres en parts égales et les distribue aux Laconiens et aux Spartiates (3). Les Laconiens ne cultivent les champs qu'on leur donne qu'à titre de fermiers et moyennant une redevance annuelle. Les Spartiates sont pleins et incommutables propriétaires de la terre qui leur est assignée.

(1) Ampère, *La Grèce, Rome et Dante*, p. 303.

(2) Prévost-Paradol, *Histoire universelle*, t. I, p. 118, 119.

(3) Ampère, *La Grèce, Rome et Dante*, p. 305. — Daruy, *Histoire de la Grèce ancienne*, t. I, p. 122, 123.

Ils ne peuvent ni la diminuer ni l'agrandir; toute aliénation est formellement interdite. Après eux, leur lot passe à leur fils aîné ou à leur fille, s'ils n'ont pas d'enfants mâles, et cette transmission s'opère indépendamment de leur volonté et par la seule force de la loi. Le droit de disposer de ses biens par donation ou par testament n'existe pas.

Les lois de Sparte trouvaient en France, il n'y a pas encore bien longtemps, d'éloquents admirateurs. Elles n'en trouvent plus guère aujourd'hui. Cette législation inflexible, contraire à la nature humaine, qui met en commun les femmes, les enfants et les biens, et qui entraîne bientôt Sparte à sa ruine, ne nous apparaît plus que comme l'expérience malheureuse d'un système qui ne repose ni sur la logique ni sur la raison, que comme l'application excessive et désastreuse du principe d'égalité, qui n'a de féconds résultats qu'à la condition de s'appuyer sur la liberté. L'influence des mœurs doriennes est pour beaucoup dans l'erreur de Lycurgue, et, considérée à ce point de vue, la constitution qu'il a donnée à Sparte ne présente plus, au même degré, le caractère exagéré et anormal qui choque au premier abord.

« La constitution de Sparte, dit M. Ampère, était
» fondée sur l'exagération du principe commun à toutes
» les autres constitutions doriennes. Ce principe était
» l'ordre.... La société, selon les idées et les mœurs
» doriennes, n'était pas une collection d'individus indé-
» pendants et isolés, mais une agglomération compacte
» de citoyens serrés en faisceau par un lien religieux,
» nul n'ayant d'existence personnelle, chacun vivant
» de la vie de tous et se perdant pour ainsi dire dans
» l'État. Tel était pour les Doriens l'idéal du gouverne-

» ment, l'idéal qu'ils cherchèrent à réaliser partout où
» ils s'établirent, en Crète, à Corinthe, en Sicile. C'est
» là ce que voulut Lycurgue; il le voulut avec excès.
» Dominé par l'idée de l'ordre dorien, du *cosmos*, il
» ne tint pas compte des sentiments de l'individu et de
» la famille, il les immola l'un et l'autre à la chose
» publique. Il ne laissa vivre que celui qui pouvait la
» servir, et à la condition de la servir sans cesse. Il
» subordonna tout à ce devoir, qui était à ses yeux la
» fin même de la politique. Il n'abandonna rien à la
» fantaisie particulière : ni les banquets, ni les vête-
» ments, ni même les rapports intimes des époux. Il
» ne ménagea aucun des sentiments les plus chers au
» cœur humain, aucun des instincts les plus impérieux
» de notre nature : tout cela était aux yeux du légis-
» lateur dorien un égoïsme qu'il fallait mettre en pous-
» sière, et cette poussière pouvait seule être le ciment
» de l'État. Que lui faisaient la pudeur des vierges,
» l'amour des maris, la tendresse des fils ? Il voulut
» qu'on n'eût qu'une mère, Sparte; qu'une famille,
» Sparte; qu'une amante et une femme, Sparte. Il
» voulut abîmer les individualités dans cette unité
» puissante, et il parvint à son but. Il y parvint, parce
» que l'idée dont il poursuivait l'accomplissement était
» une idée dorientale et qu'il avait affaire à une popu-
» lation dorientale. Sa loi était comme ces tyrans popu-
» laires auxquels la multitude obéit parce que leur des-
» potisme sert ses penchants. » (1).

Il est des idées et des principes contre lesquels toute
entreprise est vaine. On peut les faire plier sous une
règle de fer; on peut les étouffer pendant un temps;

(1) Ampère, *La Grèce, Rome et Dante*, p. 399, 400, 401.

mais quelque duro, quelque sévère que soit une législation, elle ne sera jamais de force à les anéantir, et le jour viendra où ils se relèveront plus forts et plus vivaces que jamais. Les lois de Lycurgue froissaient les affections de l'homme dans ce qu'elles ont de plus intime et de plus respectable. Elles avaient pour but de supprimer tous les liens de famille, toutes les influences extérieures, tout ce qui fait le bonheur et la joie de la vie, afin de concentrer sur l'État toutes les pensées et toutes les forces des citoyens. Elles pouvaient engendrer des héros; mais elles ne créaient pas des hommes, et les sentiments de la nature qu'elles avaient méconnus, se réveillant tout à coup, devaient faire voler en éclats toute cette discipline artificielle.

Lycurgue, substituant le pouvoir de l'État à la puissance paternelle, avait enlevé au chef de famille le droit de disposer de ses biens. Mais il avait compté sans le voisinage d'Athènes, sans les relations de Sparte avec les villes voisines, sans l'enrichissement produit par les conquêtes de ses concitoyens, enfin sans la révolte instinctive de ces Spartiates, si fiers et si indépendants, contre les entraves que ses lois apportaient à l'exécution de leurs volontés.

Par une singulière coïncidence, ce fut un éphore, un de ces magistrats établis pour veiller à l'exécution des lois, qui donna le signal de la révolte, et la loi sur la distribution des biens, qui était la pierre angulaire de l'œuvre de Lycurgue, fut atteinte la première et la première supprimée.

Voici le récit de cette réforme tel que Plutarque nous le transmet : « La première cause de la corruption et » de l'état de langueur où était tombée la république » de Sparte remontait à peu près au temps où, après

» avoir détruit le gouvernement d'Athènes, les Lacé-
» démoniens s'étaient gorgés d'or et d'argent. Néan-
» moins, comme on avait conservé le nombre d'héri-
» tages qui avait été fixé par Lycurgue et que *chaque*
» *père transmettait sa part à son fils*, le maintien de cet
» ordre et de cette égalité avait rendu moins funestes
» les atteintes portées aux autres lois. Mais un citoyen
» puissant, nommé Epitadès, homme fier et d'un carac-
» tère opiniâtre, qui avait eu un différend avec son
» fils, ayant été nommé éphore, fit une loi par laquelle
» on avait la faculté de laisser sa maison et son héri-
» tage à qui l'on voudrait, soit par testament, soit par
» donation entre-vifs. Epitadès n'avait proposé cette
» loi que pour satisfaire son ressentiment particulier,
» mais les autres l'acceptèrent et y donnèrent leur
» sanction par des motifs d'avarice. Ce fut la ruine de
» la plus sage de leurs institutions. Les riches acqui-
» rent des possessions sans mesure, en dépouillant de
» leurs successions les véritables héritiers. Les richesses
» se furent bientôt concentrées aux mains d'un petit
» nombre de citoyens, et la pauvreté s'établit dans la
» ville : elle en chassa les arts honnêtes, elle les rem-
» plaça par les arts mercenaires, et elle fit entrer avec
» elle dans Sparte la haine et l'envie contre les riches.
» Les Spartiates finirent par être réduits à sept cents
» environ, dont cent à peine possédaient des propriétés
» et un héritage ; tout le reste de la population n'était
» qu'une tourbe indigente qui languissait, dans la ville,
» au sein de l'opprobre et qui se défendait au dehors,
» mollement et sans courage, contre les ennemis,
» épiant sans cesse l'occasion d'un changement qui la
» tirât de cet état méprisable. » (1).

(1) Plutarque, *Vie d'Agis*, trad. de M. Alexis Pierron, t. IV, p. 6.

Il y a une part de vérité et une part d'erreur dans le récit de Plutarque.

Il est vrai qu'à partir de ce changement la puissance de Sparte déclina rapidement. Mais il est faux de ne voir dans cette modification que l'effet d'une volonté individuelle et la satisfaction d'un ressentiment particulier. Les volontés individuelles ne renversent pas la constitution d'un peuple, quand elles ne trouvent pas le terrain préparé, quand elles ne répondent pas aux aspirations ou aux besoins de ce peuple. La législation de Lycurgue avait fait son temps, et la tentative d'Épistadès lui porta le dernier coup. Seulement la transition fut trop brusque et trop radicale. Du système le plus restrictif en matière de testament, on passa tout à coup à la liberté illimitée, avec tous ses abus et tous ses dangers. La réforme était nécessaire, mais elle fut excessive, et c'est là ce qui fit tout le mal.

A Sparte, on vient de le voir, un même niveau à passé sur toutes les conditions et sur toutes les fortunes, c'est l'égalité dans l'immobilité et dans l'abaissement. A Athènes, au contraire, nous trouvons cette égalité féconde (1) qui admet la supériorité du travail et du talent, et qui, surexcitant toutes les ambitions, devient la source la plus sûre et la plus active de la grandeur d'un peuple. L'Athénien est l'homme des passions vives ; il s'enflamme pour les nobles causes. Il aime le plaisir et la liberté. Il est ingénieux, habile, sociable, et semble né pour le commerce. En même temps, il a une hardiesse de conception et une délicatesse de sentiments qui l'entraînent vers la poésie et vers les arts.

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VIII, ch. III.

Ce génie particulier se manifeste dès l'origine dans les institutions mêmes d'Athènes, et l'on voit bientôt s'établir, dans cette cité, la démocratie, avec sa vigueur et sa vie, mais aussi avec ses agitations et ses violences; avec sa liberté et son indépendance, mais aussi avec ses audaces et ses excès (1).

Avant d'atteindre cette forme dernière de gouvernement qui répondait à ses goûts, à ses instincts, à son caractère, le peuple athénien avait passé par deux épreuves. Deux tentatives avaient été faites pour mettre l'harmonie dans la cité, divisée par les factions.

Dracon, le premier, avait essayé de ramener le calme. Ses lois étaient-elles d'une sévérité excessive, comme le disent les auteurs anciens, comme l'ont répété, sur la foi de leurs devanciers, les auteurs modernes (2), ou bien n'y a-t-il dans cette opinion qu'une vaine illusion, et Dracon ne fit-il que donner force de loi à des coutumes qui existaient déjà, et dont la sévérité n'avait rien d'étonnant pour une société agitée par de sanglants désordres (3)?

Ce qu'il y a de certain, c'est que la tranquillité ne reparut pas. L'agriculture continua à languir; le travail s'arrêta; les violences succédèrent aux violences, et une crise redoutable devint imminente.

Le Crétois Épiménide tenta alors, à son tour, de parer aux maux présents. Il espérait importer à Athènes les

(1) Bossuet, *Discours sur l'histoire universelle*, 3^e partie, ch. v, p. 155. — Ampère, *La Grèce, Rome et Dante*, p. 402. — Duruy, *Histoire de la Grèce ancienne*, p. 165. — Filon, *Démocratie athénienne*, p. 210.

(2) Aristote, *Politique*, ch. II, 9, 9; *Rhétorique*, ch. II, 25, 1. — Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, ch. XI, p. 18. — Plutarque, *Solon*, p. 22.

(3) Perrot, *Le Droit public d'Athènes*, p. 121.

fortes maximes qui régissaient son pays; mais il se trouva en face d'idées et d'aspirations qui le découragèrent, et il se retira, comprenant que les mœurs des Athéniens ne se plieraient pas aux lois des Dorions.

C'est à ce moment que Solon entreprit de régénérer son pays et de lui donner une constitution et des lois en rapport avec ses mœurs, ses aspirations et son génie (1).

On lui demandait un jour si les lois qu'il avait établies à Athènes étaient les meilleures. « J'ai donné aux » Athéniens, répondit-il, les meilleures de celles qu'ils » pouvaient souffrir (2). »

En effet, il avait tenu grand compte des mœurs, qu'il avait cherché, non pas à réformer ou à détruire, mais à diriger et à contenir.

« C'est par là que sa législation, quoique altérée à » plusieurs reprises, ne périt jamais tout entière. Elle » ne se maintenait pas, comme celle de Lycurgue, par » sa roideur et son inflexibilité; mais elle résistait par » sa souplesse même. Solon survécut à la forme de » gouvernement qu'il avait instituée; mais le caractère » de sa législation dura autant que les mœurs des » Athéniens, dont elle était le résultat et l'image (3). » Ce qui domine les lois de Solon, c'est le respect des droits et de la liberté de l'homme. Ce caractère se retrouve dans toutes les institutions qui ont régi la république d'Athènes, mais Solon est le premier qui ait consacré et proclamé le principe.

(1) Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 524.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXIX, ch. xxii.

(3) Ampère, *la Grèce, Rome et Dante*, p. 410.

Nous laisserons de côté les réformes politiques, pour nous occuper exclusivement de ce qui touche au droit privé et spécialement au droit de succession.

Nous n'avons pas le texte même de la loi de Solon, mais il est assez facile de le reconstituer, pour ainsi dire, en se reportant aux œuvres des orateurs, des historiens et des philosophes de la Grèce.

Plutarque, constatant l'effet excellent produit par la loi sur les testaments, ajoute : « Le pouvoir de tester » n'était point reconnu avant Solon (1); tous les biens » du mort restaient dans la famille. Solon permit à ceux » qui n'avaient pas d'enfants de disposer à leur gré » de ce qu'ils possédaient. Il préféra l'amitié à la parenté, la liberté du choix à la contrainte, et il voulut » que chacun fût véritablement maître de ses biens; » mais il posa des limites : il ne ratifia pas indistinctement toute espèce de donations, mais celles-là seules » qu'on aurait faites librement, et non sous l'influence » des maladies, des breuvages, des maléfices, ou arrachées par la violence ou captées par les séductions » d'une femme. Il pensait, non sans cause, qu'il n'y a » nulle différence entre les transgressions de la loi, » qui sont l'œuvre de la force, et celles qui sont l'effet » de la séduction, et il mettait au même rang la surprise, la douleur et la volupté, comme également » capables de fourvoyer l'homme loin de la droite » raison (2). »

(1) « Chez tous les peuples anciens, la succession *ab intestat* a été le premier mode de transmission des héritages. Le testament est une institution plus récente. » M. Ch. Giraud. — *Du droit de succession chez les Athéniens. Revue de législation*, t. XVI, p. 100.

(2) Plutarque, *Vie de Solon*, trad. de M. Pierron, t. X, p. 207, 208.

Ainsi, tout en reconnaissant la liberté de tester, Solon conserve et maintient les droits de la famille contre lesquels la volonté même du père ne peut prévaloir.

Là où il n'y a pas d'enfants, liberté complète. Là où il y a des fils, hérédité organisée et fixée par la loi. — Distribution égale du patrimoine entre eux, avec obligation de constituer une dot à leurs sœurs. — A défaut de fils, dévolution de l'hérédité aux filles (1), et dans ce cas particulier, droit pour le père de tester, à la condition que les héritiers qu'il institue épouseront ses filles.

La loi distingue deux successions : la succession légitime (*κατὰ γένος*), et la succession testamentaire (*κατὰ δοσιν*).

Les citoyens de naissance seuls peuvent tester. Les étrangers, même naturalisés, les femmes, les mineurs sont déclarés incapables.

Les citoyens et les étrangers naturalisés sont seuls aptes à être institués héritiers. Les Athéniens sont trop intelligents et trop habiles pour éloigner les étrangers de leur ville; mais s'ils leur ouvrent leurs marchés, leurs temples, leurs théâtres, ils ne les admettent jamais à prendre la moindre part au gouvernement, à exercer le moindre des droits civils; ces droits, ils les réservent exclusivement aux citoyens. Les anciens n'ont pas ces sentiments de confraternité et de sympathie dont les nations modernes offrent tant d'exemples, et qui sont nés avec le christianisme. Dans l'étranger, ils voient toujours le rival ou l'ennemi. Ce fait

(1) Perrot, *le Droit public d'Athènes*, p. 130. — Duruy, *Histoire de la Grèce ancienne*, t. I, p. 102.

n'est pas particulier à Athènes; on le retrouve dans toutes les législations antiques; il a persisté bien longtemps dans notre loi, et il vit encore dans un grand nombre de pays.

Jusqu'à sa mort, le testateur peut modifier ou révoquer les dispositions qu'il a faites.

De nombreuses formalités sont imposées pour assurer l'exercice libre et sincère du droit (1).

Pour donner plus de valeur encore à cette liberté nouvelle qu'il reconnaît, Solon l'entoure de précautions et de garanties; il protège le testateur contre les défaillances, les entraînements et les erreurs, et fait tomber les testaments arrachés par la violence ou captés par la séduction.

De plus, il permet au père d'exhérer son fils, quand il a de graves sujets de mécontentement contre lui, et crée une procédure toute spéciale dont une des constitutions du Code nous rapporte la forme (2).

Il ne reconnaît aucun droit aux enfants naturels, et deux cents ans plus tard, Aristophane, dans *les Oiseaux*, rappelle la disposition de la loi :

« — Des biens de ton père, tu n'auras rien. C'est la loi qui le veut : car tu es enfant naturel.

» — Moi, un enfant naturel? Que dis-tu?

» — Toi-même, par Jupiter!

» — Mais si mon père me donne ses biens à sa mort?

» — La loi ne le lui permet pas. Du reste, voici le
» texte même de la loi :

(1) Eschbach, *Introduction à l'étude du droit*, p. 574, 576.

(2) *Code*, liv. VIII, tit. 47; *De patria potestate*, c. 6. — Cornélius Nepos, *Vie de Thémistocle*, ch. 1.

« Il n'y a pas de parenté pour l'enfant naturel. Il ne
» concourt jamais avec les enfants légitimes.

» S'il n'y a pas d'enfants légitimes, les biens se par-
» tagent entre les parents les plus proches du mort. »

« — Ainsi, je n'aurai rien des biens de mon père?

» — Non, la loi est formelle (1). »

Quand il existe des enfants légitimes, et que ces en-
fants n'ont pas été aliénés, repoussés par leur père et,
par là même, chassés de son hérédité, le droit de tester
n'existe pas pour le chef de famille. Isocrate le dit en
propres termes : « Vous devez aussi soutenir la loi qui
» nous permet d'adopter des enfants et de disposer de
» notre fortune, convaincu que cette loi est faite pour
» que ceux qui sont *privés de postérité* puissent remplir
» le vide de leur existence, parce qu'elle encourage les
» parents, et même ceux qui n'ont entre eux aucun
» rapport de famille, à prendre réciproquement plus
» de soin les uns des autres (2). »

Démosthènes (3), après avoir plusieurs fois cité et
commenté la loi de Solon, en définit et en explique et
l'esprit et le but dans son discours contre Leptine (4).

Cette importante question du droit de tester que le
législateur athénien avait tranchée dans le sens d'une li-
berté modérée et sage, les philosophes l'examinèrent à leur
tour. Deux tendances extrêmes se manifestent : les uns
demandent la liberté absolue, les autres la repoussent.
Platon, dans un de ses dialogues, s'élève avec énergie
contre la liberté, et il se déclare partisan d'un système

(1) Aristophane, *les Oiseaux*, t. I, p. 603, 604, 605.

(2) Isocrate, *Discours éginétique*, t. III, § 22, p. 425.

(3) Démosthènes, *Deuxième discours contre Steph.*, p. 594, 595, 596.

(4) Démosthènes, *Discours contre Leptine*.

qui ne laisserait qu'à la loi le droit de régler les dévolutions des biens.

» L'ATHÉNIEN. Si on laisse à chacun la liberté de
» dresser son testament comme il voudra, en déclarant
» simplement que les dernières volontés des mourants,
» quelles qu'elles soient, seront mises à exécution, il
» arrivera que chacun fera un grand nombre de dispo-
» sitions différentes entre elles, contraires aux lois,
» aux sentiments des autres citoyens et à ceux où on
» était soi-même avant de songer à faire un testament;
» car, presque tous tant que nous sommes, nous n'avons
» plus en quelque sorte ni liberté dans l'esprit, ni fer-
» meté dans la volonté, lorsque nous nous croyons sur
» le point de mourir.

» CLINIAS. Comment entends-tu cela?

» L'ATHÉNIEN. Mon cher Clinias, tout homme près de
» la mort est d'une humeur difficile. Il a toujours à la
» bouche des paroles qui inquiètent et embarrassent les
» législateurs.

» CLINIAS. En quoi?

» L'ATHÉNIEN. Voulant disposer de tout à son gré, il
» a coutume de dire avec emportement.

» CLINIAS. Quoi?

» L'ATHÉNIEN. O dieux, s'écrie-t-il, ne serait-il pas
» bien dur que je ne puisse disposer de mon bien en
» faveur de qui il me plaît, en laisser plus à celui-ci,
» moins à celui-là, selon le plus ou le moins d'attache-
» ment qu'ils m'ont témoigné et dont j'ai eu des preu-
» ves suffisantes dans le cours de ma maladie, dans ma
» vieillesse et dans les divers événements de ma vie?

» CLINIAS. Ne trouves-tu pas, étranger, qu'ils ont
» raison de parler de la sorte?

» L'ATHÉNIEN. Je trouve, Clinias, que les anciens

» législateurs ont eu trop de condescendance, et qu'en
» faisant les lois, ils n'ont vu et embrassé par les
» réflexions qu'une faible partie des affaires humaines.

» CLINIAS. Que veux-tu dire?

» L'ATHÉNIEN. Effrayés des plaintes que nous venons
» de rapporter, ils ont porté une loi qui permet à cha-
» cun de disposer absolument et entièrement de ses
» biens comme il lui plaît. Mais nous ferons, toi et moi,
» une réponse plus sensée aux citoyens de notre état
» lorsqu'ils seront sur le point de mourir.

» CLINIAS. Quelle réponse?

» L'ATHÉNIEN. Mes chers amis, leur dirons-nous,
» vous qui ne pouvez guère vous promettre plus d'un
» jour, il vous est difficile dans l'état où vous êtes de
» bien juger de vos affaires, et de plus de vous con-
» naître vous-mêmes comme le prescrit Apollon Py-
» thien. Je vous déclare donc, en qualité de législateur,
» que je ne vous regarde point, ni vous, ni vos biens,
» comme étant à vous-mêmes, mais comme apparte-
» nant à toute votre famille, tant à vos ancêtres qu'à
» votre postérité, et toute votre famille avec ses biens
» comme appartenant encore plus à l'État. Et puisqu'il
» en est ainsi, si tandis que la maladie ou la vieillesse
» vous font flotter entre la vie et la mort, des flatteurs
» s'insinuant dans votre esprit vous persuadent de faire
» un testament contre les règles, je ne le souffrirai
» point, autant qu'il est en moi, mais je ferai des lois
» là-dessus, envisageant le plus grand intérêt de l'État
» et de votre famille, et lui subordonnant avec raison
» l'intérêt de chaque particulier. Allez au terme où la
» nature humaine aboutit, sans conserver d'aigreur
» ni de ressentiment contre nous; nous aurons soin
» de tous vos proches, nous y employant de toutes

» nos forces, sans négliger ceux-ci pour favoriser
» ceux-là (1). »

Plus tard, Aristote soutient la même thèse : « Il ne
» faut pas, dit-il, que les successions dépendent de la
» volonté arbitraire d'un testateur. Il importe qu'elles
» soient déférées au plus proche parent et qu'il n'y ait
» qu'une seule hérédité. De cette manière, il y aura
» une plus grande égalité de fortune et plus de bien-
» être dans toutes les classes de la société (2). »

Malgré ces attaques indirectes, la législation de Solon se maintient intacte ; sans doute elle subit, dans la suite des temps, certaines modifications ; c'est le sort de toutes les institutions. Démosthène parle d'une loi d'Euclide sur les hérédités *ab intestat* qui apporta quelques prescriptions nouvelles. Mais les principes de sage liberté sur lesquels reposait la loi de Solon se conservèrent, et la base même de la loi ne fut pas atteinte.

Les Athéniens ne portaient pas dans le domaine du droit leur goût de mobilité et de changement. Les luttes de l'agora, les arts et la poésie les attiraient et les captivaient bien autrement que les froides dispositions de la législation civile. Aussi n'ont-ils laissé ni recueil de lois ni jurisprudence. A peine trouve-t-on éparses dans les discours de leurs orateurs, dans les dialogues de leurs philosophes, les règles qui président aux actes les plus importants de leur vie quotidienne. Leur génie n'était pas porté vers ces arides et laborieuses études. Les agitations, les rivalités, les guerres civiles ou étrangères qui les secouèrent si souvent, leur eussent à peine laissé le temps de s'y livrer. C'est là ce qui empêcha

(1) Platon, *Les lois*, traduction Cousin, liv. XI, p. 301, 303.

(2) Aristote, *Politique*, liv. V, ch. vii, p. 33.

leur législation d'arriver au développement et à la perfection que devaient faire prévoir leurs aspirations philanthropiques et libérales.

Quoi qu'il en soit, et quelque stationnaire qu'il puisse être resté, le droit attique porte la trace du progrès des idées et de l'adoucissement des mœurs. Les lois politiques, les lois criminelles, les lois civiles, sont marquées au coin d'une civilisation nouvelle. Elles ont leurs défauts et leurs dangers, comme toute œuvre humaine. Sans doute elles ne sauveront pas la Grèce; elles ne la protégeront pas contre les rivalités intérieures. Elles ne la défendront pas contre l'or de Philippe et d'Alexandre. Elles ne la mettront pas à l'abri des armes romaines. Mais si elles n'ont pas arrêté la Grèce sur la pente qui l'entraînait à sa ruine, elles ont eu, du moins, une influence réelle sur ses victoires, sur sa grandeur et sur sa prospérité. Quoi qu'on en puisse dire, elles marquent dans l'histoire de la législation une féconde et glorieuse étape, et méritent bien d'arrêter, un instant, l'admiration de la postérité.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION ROMAINE.

Temps primitifs de l'Italie. — Anciens usages. — Propriété. — Hérité. — Rome. — Fondation de la cité. — Lutte des patriciens et des plébéiens pour l'égalité civile. — Loi des Douze Tables. — Liberté testamentaire.

Pendant que Lycurgue et Solon fondaient les constitutions de Sparte et d'Athènes, pendant que la Grèce rayonnait de tout l'éclat de la poésie, de l'éloquence et des arts, au pied des Apennins, sur les bords de la mer, un peuple s'élevait lentement, et ce peuple était destiné à devenir le maître du monde. Il ne devait pas seulement promener autour de la Méditerranée ses aigles victorieuses et traîner, humiliés et soumis, derrière ses chars de triomphe, les rois les plus puissants; une gloire plus grande et plus durable lui était réservée. Il était appelé à donner ses lois à tous les peuples, et il allait jeter les bases d'une législation qui, survivant à ses victoires, à ses défaites, à sa décadence, projetterait ses lueurs fécondes sur les nations de l'avenir, et deviendrait le fondement même de tout le droit moderne.

La civilisation romaine présente un caractère tout spécial. Ce caractère se dessine dès l'origine. Il apparaît au milieu des légendes fabuleuses qui enveloppent le berceau de Rome, et persiste jusqu'aux derniers événements qui entraînèrent la chute de l'empire.

La société romaine n'offre ni les mœurs amollies de l'Asie, ni les habitudes légères de la Grèce, ni les lois

despotiques et immuables de l'Orient, ni les institutions démocratiques et changeantes d'Athènes.

On n'y trouve plus cette mobilité du Grec qui se laisse entraîner dans les entreprises et dans les aventures, ni cette fixité malheureuse des Orientaux qui exclut toute amélioration et tout changement. On y voit, dès l'origine, cette fermeté sage qui admet et qui recherche tous les progrès, mais qui ne laisse rien au hasard et qui sait faire, en toutes choses, la part de la réflexion et de l'expérience. S'il suffit du discours entraînant d'un orateur populaire pour emporter les Athéniens à modifier leur constitution et leurs lois, à Rome, il faudra aux plébéiens de nombreuses années de lutttes et d'efforts pour arriver à conquérir l'égalité dans les honneurs et dans les droits.

Le peuple romain, avec son esprit calme, sérieux et pratique, ne se laissait pas facilement séduire par les images trompeuses et les vagues théories. Il avait le sentiment du droit, détestait les chimères, et n'admettait jamais une réforme que le jour où il était bien convaincu de sa nécessité et de sa justice. C'est là un des secrets et une des causes de la force et de la durée des institutions et des lois de Rome.

Sans doute la législation d'un pays ne peut rester stationnaire. Elle doit se plier aux circonstances et aux événements. Telle institution ou telle loi qui, pendant des siècles, a fait la grandeur et la sûreté d'un peuple, peut, à un moment donné, devenir pour lui une cause d'embarras ou de périls. Mais, s'il faut qu'il y ait toujours dans les lois humaines une partie qui se plie aux exigences et aux nécessités de l'heure présente, il est indispensable qu'il existe au-dessus de ce cercle mobile et variable un principe fixe, un point immuable

autour duquel les lois de chaque époque viennent successivement se rattacher et se grouper comme autant de rameaux et de branches émanés d'une souche unique.

Il n'est rien de plus dangereux pour la sécurité publique, rien de plus funeste pour les intérêts privés, que de remettre sans cesse en question les principes mêmes des constitutions et des lois de l'État. A Rome les préteurs avaient été institués pour éviter cet écueil. Ainsi se montrent, dès l'origine, les deux grands courants de la législation romaine. Ils se développent et s'étendent parallèlement, se réunissant souvent pour se fortifier l'un par l'autre, souvent aussi s'éloignant et se divisant pour répandre partout d'une manière plus équitable et plus complète les bienfaits de la justice et du droit.

S'il est une partie de la législation où la présence et l'influence de ces deux éléments se produisent d'une manière évidente et continue, c'est sans contredit celle qui touche aux successions et aux testaments. C'est aussi là que se manifeste ce mélange singulier d'immobilité et de progrès, cette marche lente et rapide à la fois, enfin cette suite si habile de résistance et de concessions qui forme pour ainsi dire la nature spéciale du caractère romain.

Sur les flancs de la grande chaîne des Apennins, dans les gorges de la Sabine et du Latium, dans les forêts de l'Étrurie et du Samnium, sur les collines qui avoisinent le Tibre (1), se fixent les premières races, qui, soit du Nord, soit de l'Orient, viennent en Italie

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, traduction de M. Alexandre, t. I, p. 62.

chercher un champ assez vaste pour leur travail et pour leur activité. Ce sont d'abord des familles isolées, étrangères les unes aux autres, vivant au jour le jour, sous l'autorité de leur chef. Elles cultivent la terre; leurs mœurs sont austères; leur vie est frugale et simple. De lois, elles n'en connaissent pas d'autres que la volonté de celui qui les conduit; il est à leurs yeux le représentant et l'interprète de la Divinité.

Les années passent, les familles se développent et s'étendent. Elles se rencontrent, elles se réunissent et forment ainsi de petits États (1). Les chefs de famille réunis conservent et exercent ensemble le pouvoir et l'autorité, et ainsi se crée une classe dominante dont on retrouve la trace chez les plus anciennes peuplades de l'Italie (2).

Et puis ces bourgades grandissent; elles vont descendre dans la plaine, entraînées par cette force instinctive qui pousse les petits groupes à se réunir et à s'assembler pour former une masse plus compacte, afin de trouver, dans cette réunion, des moyens plus sûrs pour donner un libre cours à leur activité, des garanties plus complètes pour asseoir leur indépendance et leur richesse.

Ce centre de défense et d'action, elles le trouvent d'abord à Albe. Une sorte de fédération réunit dans une étroite alliance toutes les tribus latines (3). Mais la situation d'Albe, si favorable qu'elle soit, n'offre pas encore tous les avantages que présente la plaine comprise entre les sept collines. C'est sur le Palatin qui la

(1) Mommsen, t. I, p. 40 et 50.

(2) *Ibid.*, t. I, p. 51 et 53.

3) *Ibid.*, t. I, p. 54.

domine que Romulus trace l'enceinte d'une ville qui va devenir le commun marché et l'unique forteresse de tout le pays d'alentour (1). On accourt dans ces murs; la force, l'alliance, l'intérêt peuplent promptement cette cité nouvelle. Chacun y apporte ses mœurs, ses habitudes, ses idées, et de ce mélange se forme un type tout spécial qui réunit en lui, dans un curieux assemblage, toutes les qualités des éléments qui contribuent à le former.

Jetez sur ces obscures origines les lueurs de la poésie et de la fable; entourez-les du lointain prestige de la mythologie et des fictions, et vous arriverez à ces récits étranges et mystérieux qui, embellis par l'imagination de l'homme, sont devenus les bases mêmes de l'histoire nationale et légendaire de l'Italie (2). Un fait certain se dégage de tous ces récits, et ce fait nous le retenons. C'est l'existence de la famille aux premiers jours de la société romaine. Ce n'est pas cette famille vague et variable que l'on voit aux origines de certaines civilisations. C'est la famille solidement assise, avec tous ses éléments, toute sa cohésion et toute sa force. A sa tête apparaît la personnalité toute-puissante du père, entre les mains duquel se concentrent tous les pouvoirs et tous les droits. Ces pouvoirs et ces droits qu'il exerce, sans réserve et sans contestation, sur les personnes qui l'entourent se continuent-ils, pour ainsi dire, après lui, et le père de famille est-il libre de distribuer son patrimoine à son gré? Non, cette idée du caractère absolu et individuel de la propriété, qui est au fond de la conscience de chaque individu, vient se heurter contre

(1) Mommsen, t. I, p. 61 et 65.

(2) Tite-Live, Virgile, Florus.

les croyances religieuses d'alors et contre les principes mêmes de l'organisation de la famille. Le testament, dont le but est, en définitive, de changer l'ordre logique et naturel de la succession, n'est, en ces temps primitifs, considéré que comme un fait exceptionnel et anormal.

Il y a à cela deux causes.

L'une est générale et commune à toutes les sociétés naissantes. L'autre est particulière et spéciale aux peuplades primitives de l'Italie. La première est dans le mode d'après lequel se développent, dans les institutions positives des peuples, certaines idées qui sont gravées dans le cœur même de l'homme. La seconde est dans le caractère que présente, à l'origine, l'organisation de la propriété dans la Péninsule.

Personne ne conteste que, si les idées de liberté et d'égalité s'imposent à la conscience de l'homme et lui apparaissent lumineuses et formes, dès que sa raison se développe et se connaît, il faut souvent bien des années, bien des siècles, bien des efforts pour les faire passer, de cette région supérieure, dans les lois, dans les usages, dans les institutions, et l'on constate, en relisant l'histoire, qu'il faut qu'une civilisation soit déjà parvenue à un degré réel de force et de développement pour que ces idées viennent limiter et mitiger le principe d'autorité.

Plus peut-être que d'autres, les peuples de l'Italie ont subi la loi commune, et leurs premières institutions comme leurs premiers usages sont empreints du caractère autoritaire le plus accentué.

Venus par bandes ou par familles, sur une terre encore vierge, ils ont commencé par cultiver ensemble les terrains qu'ils avaient conquis, et par mettre en

commun les produits qu'ils en retiraient. « La commu-
» nauté agraire, en effet, et la cité, constituées par
» l'association des familles, sont liées entre elles par
» d'intimes rapports, et, longtemps après la fondation
» de Rome, on rencontre souvent de véritables com-
» munistes vivant et exploitant le sol ensemble (1). »

Plus tard, quand, se réunissant autour d'un point commun, les familles fondèrent la cité, il se fit entre elles, par la force des choses, une véritable assignation de terres. Chaque famille se cantonna, si je puis ainsi parler, dans une région spéciale, et cette région devint le patrimoine exclusif de ceux qui la cultivaient. Ainsi s'établit une sorte d'équilibre qu'on ne reconnaissait à personne le droit de modifier. Le bien de la famille était sacré, et le père lui-même ne pouvait l'enlever à ses descendants.

Quand Romulus fonda Rome, il distribua à ses compagnons le terrain qu'il avait conquis (2); à ceux qui vinrent plus tard se joindre à lui, il assigna aussi des terres. Mais sur ces terres, alors considérées comme faisant partie du domaine commun, il n'accorda qu'une sorte d'usufruit, obligeant celui qui entrait en possession à payer une redevance à l'État. Ces concessions étaient uniquement faites en vue de favoriser l'établissement des familles et de créer une aristocratie territoriale intéressée à défendre la cité qui se fondait.

Ainsi, dans les temps primitifs de l'Italie, la propriété a pour base l'occupation et la distribution naturelle et nécessaire qui se fait entre les familles établies

(1) Mommsen, *Histoire romaine*, t. I, ch. xiii, p. 250.

(2) Varron, *De lingua latina*, v, § 55. — Plutarque, *Romulus*, § 42 et 43.

sur un sol nouveau. Après la fondation de Rome, elle a pour fondement la concession, la concession faite au nom de la communauté, par le roi qui en est le chef, au chef de la famille, non pas pour lui, mais pour la famille, et la communauté qui concède conserve un droit supérieur qui plane au-dessus du droit du père et qui lui impose des limites (1).

Telles étant les bases de la propriété à cette époque, de quel droit le chef de famille serait-il venu, de sa propre et seule autorité, modifier une répartition qui reposait, ici sur le commun assentiment, là sur la volonté souveraine du chef représentant la communauté ? De quel droit serait-il venu troubler cet équilibre, et même, quel intérêt aurait-il eu à dépouiller sa famille au profit de l'agrandissement et de l'enrichissement d'une autre maison ?

Ainsi, le testament, bien qu'il soit connu dès le principe, ne s'applique pas, ou, s'il s'applique, il n'apparaît que comme un fait isolé, anormal, et n'est valable qu'à la condition formelle d'être sanctionné par l'assentiment de tous et d'être revêtu des formalités exigées pour les lois de l'État (2).

S'il en eût été autrement, si le testament se fût appliqué souvent, Tite-Live raconterait-il, dans son premier livre, comme un fait extraordinaire et digne de remarque, que Procas, roi des Albains, père de Numitor et d'Amulius, donna en mourant à Numitor, qui était l'aîné, l'antique héritage de sa famille, le royaume de Sylvius (3) ?

(1) Troplong, *De la propriété*, ch. xvii ; *Influence du Christ.*, ch. iii, § 1, — *Des donations et testaments*, t. I, préface, p. iiii.

(2) Mommsen, t. I, p. 107.

(3) Tite-Live, liv. I, ch. iii.

Nous apprendrait-il ensuite que c'est en vertu d'un testament que Tarquin recueillit seul la succession paternelle aux dépens du fils posthume de son frère Aruns ?

Nous dirait-il plus tard qu'Ancus Martius nomma, par testament, Tarquin l'Ancien tuteur de ses fils (1) ?

Cette complaisance que l'historien met à relever et à citer ces testaments ne nous montre-t-elle pas qu'il voyait dans ces faits quelque chose d'insolite pour l'époque à laquelle ils avaient eu lieu ?

« En effet, dans les croyances de ces âges anciens, » l'homme vivant n'était que le représentant d'un être » constant et immortel qui était la famille. Il n'avait » qu'en dépôt le culte et la propriété. Son droit sur » eux cessait avec la vie (2). »

Sous l'influence de la religion primitive qui venait de présider à la fondation de Rome, le testament, qui, par lui-même, se mettait en contradiction avec la lettre et avec l'esprit de cette religion, ne devait nécessairement se présenter qu'à de rares intervalles (3).

Les choses se passèrent ainsi pendant toute la période royale; nous n'avons de cette époque aucun texte de loi. Pomponius, au Digeste, parle bien d'un recueil de lois royales qui se serait appelé le *Papien*, mais on n'en trouve plus aucune trace.

Les rois qui se succédèrent régularisèrent et coordonnèrent les coutumes existantes en ce qu'elles avaient de compatible avec la vie sociale. Romulus avait fondé

(1) Tite-Live, liv. I, ch. xxxiv.

(2) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, p. 97.

(3) Testament *calatis comitiis*, — *in procinctu*, — *per aes et libram*. — Gaius, II, § 101. — Inst., § 1. — Gaius, Comment. II, §§ 102, 103.

la ville. Numa organisa le culte des dieux; il protégea la propriété et fit limiter les terres. C'est là la vérité qui se cache sous cette allégorie que l'on trouve chez les poètes et chez les auteurs anciens, et qui nous peint Numa amenant à Rome le dieu Terme et construisant son temple sur le Forum. Les concessions de terre sont ratifiées, les redevances supprimées, et la propriété individuelle est réellement établie (1). Servius crée le mécanisme politique, il donne à la cité la cohésion qui lui manquait; mais, sous ces rois, comme sous leurs successeurs, la classe patricienne se fortifie et reste maîtresse exclusive des charges, des honneurs, du droit. Elle conserve, avec un soin jaloux, le secret des augures et des lois.

Les plébéiens sont peu nombreux encore; ils sont bien incultes et bien superstitieux, et ils subissent, sans en sentir le poids, la domination qu'on leur impose; mais le pouvoir royal s'inquiète de la force des patriciens. Il voit s'élever une puissance rivale qui peut être dangereuse. Il cherche à se rapprocher de la plèbe, à faire cause commune avec elle, à s'en servir au besoin contre ses ennemis. Il la flatte; quelquefois il paie cher ses avances au parti populaire, et les grands savent à temps châtier ceux qui veulent se soustraire à leur pression. Mais, peu à peu, malgré tout, un courant s'établit; les plébéiens sont devenus nombreux, ils servent dans l'armée et défendent la patrie avec le même courage et la même ardeur que les patriciens; et, cependant, à la ville ils n'ont pas le droit de par-

(1) Plutarque, *Numa*, § 28. — Cicéron, *De republica*, liv. II, § 14. — Denys, liv. II, § 74. — Troplong, *Donations et testaments*, t. I, préface, p. LII.

venir aux mêmes charges, d'exercer les mêmes magistratures. Ils ne connaissent pas la loi, qui est le secret des patriciens et qui n'est écrite nulle part (1). Ils ne vont pas dans les comices, et, par conséquent, ils ne peuvent pas tester.

Il y a ainsi à Rome deux classes parallèles séparées par un abîme.

Cette inégalité entre les citoyens habitant une même ville, partageant les mêmes labeurs, exposés aux mêmes dangers, commence à être comprise et impatiemment supportée par les plébéiens, dès la fin du règne de Tullus. On entend déjà, par intervalles, des murmures et des plaintes. L'orage se prépare et s'amoncelle. La royauté, qui le prévoit, penche sensiblement du côté des plébéiens, mais le patriciat veille. La mort de Lucrèce ruine le parti des Tarquins; l'aristocratie habile dirige le mouvement au profit de l'accroissement de ses prérogatives, et, dans la chute de la royauté, elle puise une force et une audace plus grandes.

Si les patriciens ont cru qu'en remplaçant le prince par des consuls, la royauté par la république, qu'en se substituant eux-mêmes au pouvoir souverain, ils sont arrivés au but de leur tâche, ils se sont étrangement trompés. En s'alliant avec eux pour chasser les rois, les plébéiens ont essayé leurs forces.

Ils ont espéré conquérir plus vite ce qu'on leur faisait entrevoir depuis longtemps, et, au lendemain de leur victoire, les patriciens voient se dresser devant eux les revendications ardentes du parti populaire, qui veut que leur république soit une vérité. La lutte durera seize ans.

(1) Fustel de Coulanges, *la Cité antique*, p. 244.

Il y a de grands enseignements à puiser dans l'étude de cette évolution de la cité romaine, pour l'homme d'État et pour l'économiste; pour le jurisconsulte, il n'y a qu'un point à retenir : c'est que la première des réclamations des plébéiens avait pour but la publication d'une loi égale pour tous et connue de tous les citoyens. Les questions de pouvoir politique agitaient bien l'esprit des chefs plébéiens, mais elles laissaient indifférents ceux qui ne pouvaient prétendre aux honneurs et aux charges. Les questions d'égalité civile avaient plus d'écho parce qu'elles atteignaient tout le parti. Deux points surtout surexcitaient les esprits, parce qu'ils touchaient à la vie de chaque jour et que, par là même, le conflit se présentait plus fréquent et plus vif : ces deux points étaient le mariage et le testament.

Par l'interdiction du mariage entre les deux ordres, les plébéiens se voyaient à jamais fermée l'alliance avec les familles patriciennes, et ils perdaient l'espoir de s'anoblir et de s'élever.

Par l'impossibilité où ils étaient de pénétrer dans les comices, ils se voyaient privés du droit de modifier, par des dispositions spéciales, la distribution de leurs biens, et réduits ainsi à une sorte d'incapacité et d'infériorité qui les froissait.

Cet état de choses avait bien pu convenir aux premières années de Rome, alors que les plébéiens n'étaient qu'une infime minorité; mais tout avait changé depuis lors. Si les guerres contre les Latins, les Herniques et les Éques avaient créé une diversion et réuni sous les mêmes drapeaux, par l'élan du patriotisme et le sentiment de la conservation, patriciens et plébéiens, les dissensions intérieures avaient repris avec plus de

vivacité, par cela même que le peuple sentait bien qu'on ne pouvait se passer de lui.

Les discussions au sujet des dettes, la création de la dictature, la retraite sur le mont Sacré, le procès de Coriolan et la guerre des Volsques, avaient successivement agité la république.

Les plébéiens avaient obtenu la création du tribunat et l'organisation des comices par tribus.

Mais ce n'était là qu'un premier pas. Des patriciens, par ambition ou par dévouement, prenaient déjà en main la cause populaire, et Spurius Cassius donnait l'exemple en proposant une loi agraire (1). Les dictateurs succédaient aux dictateurs, et les luttes intérieures ne s'apaisaient un instant que pour reprendre plus vives et plus ardentes. La loi Terentilla pose enfin nettement la question et formule en termes précis les réclamations des plébéiens (2). Ils veulent que le pouvoir judiciaire sorte des mains des patriciens, et qu'une loi écrite fixe définitivement le droit.

Après dix ans de résistance le patriciat cède, et le sénat envoie en Grèce trois commissaires pour étudier les lois qui serviront de base à la législation civile qu'on entreprend de fonder.

De cette lutte sortit la loi des Douze Tables. dont Cicéron dira : « Fremant omnes licet, dicam quod » sentio : Bibliothecas me Hercule omnium philosophorum unus mihi videtur Duodecim Tabularum libellus, » si quis legum fontes et capita videret, et auctoritatis » pondero et utilitatis ubertate, superaro (3). »

(1) Mâcé, *Lois agraires*, p. 130.

(2) Laferrière, *Histoire du droit romain*, p. 32.

(3) Cicéron, *De oratore*, ch. 1, p. 41.

La loi des Douze Tables établit le droit absolu de disposer de ses biens, et ce droit, elle le remet entre les mains du père de famille citoyen romain.. Ses termes sont formels :

« Uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita jus » esto (1). »

Ainsi, plus de comices, plus de réunions du peuple ou de l'armée. La volonté seule de l'homme a force de loi et s'impose d'elle-même, sans condition et sans examen.

Nous avons montré que la publication de cette loi était une conquête du parti populaire, qui sortait ainsi de l'état de tutelle et de dépendance dans lequel il se trouvait réduit jusque-là. Les prescriptions des Douze Tables relatives au testament sont une innovation qui profite non-seulement aux plébéiens, en supprimant les formes solennelles qui ne leur étaient pas accessibles, mais encore aux patriciens, en dégagant leur liberté des entraves qui lui étaient imposées, et en établissant à l'état de règle ce qui n'était jusqu'alors que l'exception.

Le changement fut tel que l'hérédité testamentaire prit immédiatement le pas sur l'hérédité légitime, et ce fut, dans la suite, un véritable déshonneur de ne point, par un acte de dernière volonté, régler soi-même la distribution de sa fortune et de ses biens.

En présence d'une transformation aussi complète, on se demande quelle fut la pensée qui dirigea les législateurs nouveaux, et dans quel but, maintenant les anciens usages sur tant de points, ils rompirent aussi radicalement avec le passé sur la question spéciale

(1) *Tabula quinta*, Pellat, *Manuale Juris*, p. 720.

qui nous occupe. Ont-ils, en supprimant toutes les entraves qui pouvaient gêner la faculté de tester, obéi à un respect réfléchi de la liberté individuelle et du droit de propriété? Ont-ils voulu élever la dignité de l'individu en élargissant le cercle de son indépendance, ou bien ont-ils, comme on l'a dit souvent, transporté en Italie les coutumes et les lois de la Grèce? Ces idées ont été soutenues; elles sont ingénieuses; mais elles ne trouvent pas, je le crois, dans l'histoire des faits, cet appui et cette consécration qui sont nécessaires pour donner à une opinion le caractère de la vérité.

La loi des Douze Tables fut sans aucun doute un immense progrès; mais vouloir trouver dans ses prescriptions les traces d'une préoccupation philosophique supérieure, c'est se faire une étrange illusion sur l'époque à laquelle elle fut faite, sur les mœurs du peuple qu'elle devait régir, sur l'esprit de ceux qui la rédigèrent.

Prétendre qu'elle est la copie de la loi de Solon, c'est admettre sans examen une opinion toute faite; c'est laisser croire qu'on n'a jamais comparé les textes des deux législations. Ici le droit de la famille sur les biens est formellement consacré et défendu; la liberté de tester n'existe que lorsqu'il n'y a pas d'enfants. Là, au contraire, il n'est reconnu aucun droit à la famille sur les biens du père, et la liberté absolue de tester existe, même au détriment des enfants du testateur. « La différence entre les deux textes est formelle, et ce qui frappe surtout, c'est leur opposition et leur contraste (1). »

Il ne faut chercher, ni si haut, ni si loin, les causes de la loi des Douze Tables. Cette loi est née des circon-

(1) Gide, *Condition de la femme*, p. 57.

stances. Elle a sa source et son explication dans les besoins, dans les nécessités, dans les aspirations de la société qu'elle allait régir. Sortie du conflit des deux ordres et destinée à faire disparaître des anomalies et des privilèges, elle devait, sous peine de passer pour n'être qu'un vain et trompeur compromis, pencher du côté de l'extension la plus grande du droit de disposer. Ne voulant pas encore céder sur le mariage, les patriciens étaient obligés de se montrer très-larges et très-faciles sur la question des testaments. D'ailleurs ils étaient intéressés eux-mêmes à la consécration de cette liberté, qui leur déliait les mains pour l'avenir et qui enlevait à l'État tout prétexte d'immixtion dans leurs affaires privées.

Voilà la première cause de la disposition qui nous occupe.

Il y en a une seconde. On sait l'extension que le pouvoir du père de famille avait prise, dès les origines de Rome. Il avait toujours été considéré comme la garantie la plus sûre de l'ordre et de la prospérité de la cité. Cette puissance n'avait jusque-là donné que de féconds résultats; trop sévère peut-être en principe, elle se tempérerait par les mœurs et arrivait à établir cette forte discipline qui produisait tant de bons citoyens.

Toucher à cette organisation de la famille, c'eût été aux yeux des législateurs un sacrilège et une folie. Tout ce qui aurait pu tendre à diminuer ou à restreindre cette puissance devait nécessairement être repoussé; mais aussi, tout ce qui pouvait l'agrandir ou la fortifier devait être vu avec prédilection et avec faveur. Nous verrons ce que devinrent ces idées et quel compte on en fit quelques années plus tard. Mais, à l'époque où

nous sommes, on peut dire qu'elles dominaient tous les esprits et que nul à Rome n'aurait osé les contredire ou les combattre. De là à remettre aux mains du chef de famille le pouvoir énorme que lui conférait la loi des Douze Tables, il n'y avait qu'un pas, et ce pas, les Décemvirs le franchirent.

La liberté testamentaire s'imposait par la force même des choses au législateur nouveau, et, par une singulière coïncidence, elle se trouvait apportée, d'une part, par le souffle aristocratique et autoritaire qui voulait rendre plus forte et mieux assise la puissance du chef de famille, et, d'autre part, par le courant populaire et libéral qui cherchait à faire disparaître toutes les inégalités et tous les privilèges.

Ainsi s'évanouissent devant la réalité des faits toutes ces théories d'imitation ou d'importation étrangère que Cicéron lui-même repoussait lorsqu'il s'écriait : « *Quantum præstiterint nostra majores prudentia ceteris gentibus facillime intelligetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quam sit omne jus civile, præter hoc nostrum, inconditum ac pœne ridiculum* (1). »

La loi des Douze Tables est éminemment romaine ; elle est le produit des événements et porte l'empreinte de la civilisation au milieu de laquelle elle parut. Ce fut là, du reste, le secret et la cause de sa durée et de sa force.

« Si elle a été, comme le dit Tite-Live, la source du droit romain, si elle a été placée par Cicéron, qui lui rend le même témoignage, au-dessus de tous les livres des philosophes, si enfin plusieurs de ses dis-

(1) Cicéron, *De oratore*, ch. 1, p. 44.

» positions ont servi de base à la jurisprudence de la
» république et subsistent jusque dans le recueil des em-
» pereurs chrétiens, elle le doit précisément à ce
» qu'elle avait sa racine dans les mœurs romaines; car
» c'est là ce qui fait la force d'une législation, parce
» que c'est de là que lui viennent la sève et la vie (1). »

Voilà peut-être le moment le plus brillant de la république. Le droit est fondé; les institutions nouvelles sont dans leur force et dans leur pureté; les caractères ont leur vigueur et leur énergie; les luttes qui ont agité l'État s'apaisent; le calme et la confiance renaissent; la rivalité des deux ordres n'est plus qu'un souvenir. Les familles sont unies, sous l'autorité incontestable de leur chef, dans l'observation de la discipline et dans l'amour de la patrie. Le pouvoir du père, si terrible qu'il se manifeste, est l'objet du respect, parce qu'il ne s'exerce qu'avec sagesse et qu'avec justice, et les plus prévoyants eux-mêmes n'aperçoivent pas encore les dangers et les abus qu'entraînera bientôt le nouveau droit que la loi des Douze Tables vient de consacrer.

(1) Ampère, *Grèce, Rome et Dante*, p. 423.

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION ROMAINE.

Influence de la Grèce. — Modifications apportées à la législation par la jurisprudence. — Tribunal des Centumvirs. — Institution d'héritier. — Exhérédation. — *Loi Junia Velleia*. — Droit prétorien. — Possession de biens. — Édits. — Restrictions apportées au droit de tester.

Il y a dans toutes les lois deux éléments bien distincts : le principe du droit et l'application de ce principe. L'un doit rester immuable, au-dessus des discussions et des changements; l'autre doit se plier aux circonstances et varier avec les époques et avec les civilisations.

La loi des Douze Tables fonde la liberté testamentaire : c'est là le principe fixe et immuable; les magistrats et les prêteurs sont appelés à trouver les moyens de développer et d'appliquer le principe, et, par cela même, ils ont le droit de prévenir ou de corriger les inconvénients que son application trop absolue pourrait entraîner.

Les abus et les excès ne se produisent pas immédiatement. Longtemps les anciennes mœurs persistent plus fortes que les lois nouvelles, et le père de famille n'use de la liberté qui lui est donnée que pour faire passer volontairement ses biens à ceux que la loi aurait désignés, s'il eût gardé le silence.

Les biens se maintenaient ainsi dans les familles, et l'équilibre n'était pas rompu dans la cité.

Mais quand la soumission de l'Italie et la conquête de la Grèce eurent fait entrer dans Rome des éléments nouveaux, quand les triomphes des légions eurent solidement fondé la gloire et la puissance de l'État, et que cette république, hier encore si faible et si peu sûre du lendemain, tint le monde sous ses pieds et vit s'ouvrir devant elle un long horizon de splendeur et de prospérité, alors les mœurs changèrent. L'ancienne discipline se relâcha, les liens de famille se détendirent, et la liberté de tester, qui, dans le principe, ne présentait aucun danger, devint une source de sérieux périls et de déplorables scandales (1).

« Græcia capta ferum victorem cepit. »

L'influence de la civilisation grecque sur la société romaine et, par contre-coup, sur la législation civile, présente un double caractère. Elle est à la fois funeste et salutaire.

Elle est funeste, parce qu'elle fait pénétrer à Rome la corruption de l'Orient, parce qu'elle anéantit l'austérité des caractères et qu'elle prépare ainsi l'abaissement et la chute de la république (2).

Elle est salutaire, parce qu'elle adoucit ce que les mœurs anciennes avaient de trop sévère et de trop roide, parce qu'elle introduit à Rome le culte des lettres, des arts, de la philosophie, et qu'elle vient ainsi donner au génie romain le complément et la perfection qui lui manquaient.

Pour les mœurs, l'influence de la Grèce fut déplorable; ce qu'elle leur communiqua de douceur ne peut se comparer à ce qu'elle leur enleva de virilité. Pour

(1) Macé, *Lois agraires*, p. 555.

(2) Prévost-Paradol, *Histoire universelle*, t. I, p. 320.

les lois, elle fut féconde, car elle fit prévaloir ces principes de sérieuse logique, de sage philosophie, d'humanité pratique, dont la marque se manifeste à chaque ligne, dans la jurisprudence, dans la législation prétorienne, dans les constitutions impériales (1).

La loi des Douze Tables avait créé un droit spécial, sévère, inflexible, admirablement approprié à la rudesse des mœurs et du caractère des premiers Romains; mais qui devait nécessairement s'élargir, s'adoucir, se modifier sous l'influence des idées nouvelles et sous la pression de l'opinion publique.

Les magistrats et les préteurs étaient les interprètes naturels de cette opinion.

Privés du droit de toucher aux principes fondamentaux, au texte primitif de la loi, ils pouvaient, par l'interprétation et par l'application qu'ils en faisaient, apporter les modifications, les tempéraments qui semblaient nécessaires. Ils devaient suivre les progrès de la civilisation et céder, dans une mesure raisonnable, aux influences sérieuses et justifiées.

Le rôle du préteur surtout, avec son triple pouvoir, si important dès son origine et dans les premiers temps de la république, devait grandir encore aux époques de transformation sociale et politique, car ce magistrat se trouvait appelé à cimenter l'union des anciens principes avec les idées nouvelles et il devait s'efforcer de l'établir sur des bases assez solides et assez larges pour qu'elle persistât et devînt définitive (2).

Ainsi, à côté des lois anciennes se développent peu à peu, et parallèlement, comme deux grands rameaux

(1) Bonjean, *Des actions*, t. I, p. 84.

(2) Cicéron, *Deuxième action contre l'errès*, 42. — *Ep. ad. Atticum* VI, 1. — Inst., III, 10, 20. — Gaius. — Laferrière, p. 252.

d'une souche commune, la jurisprudence et le droit prétorien (1). C'est là, c'est dans les décisions des jurisconsultes, c'est dans les édits des préteurs, que l'on peut suivre, pas à pas, heure par heure, la trace des principes philosophiques qui doivent insensiblement transformer et compléter le droit ancien (2).

Ce travail continu d'amendement et d'amélioration atteint successivement toutes les branches du droit civil. Ce sont d'abord des décisions spéciales rendues sur des espèces particulières; ces décisions deviennent des précédents, et, de ces précédents, sort une tradition qui s'affirme et forme bientôt un corps de doctrine.

Sous la loi des Douze Tables, le chef de famille avait la liberté de disposer de ses biens. Il ne devait compte à personne de ses préférences ou de ses exclusions. Seulement il existait certaines conditions extérieures auxquelles il était tenu de se conformer scrupuleusement, s'il voulait assurer la validité et l'efficacité de son testament. Le droit de veiller à l'observation de ces règles avait été dévolu au tribunal des centumvirs (3). C'était à lui qu'appartenait l'examen des questions d'hérédité légitime ou testamentaire. Saisi uniquement dans le principe de la question de forme, il devait bientôt, par la force des choses, être amené à se prononcer sur le fond même des dispositions, et aux causes de nullité prévues par le texte même de la loi, en joindre d'autres que l'équité seule lui imposerait. C'est dans l'enceinte de ce tribunal que

(1) De Ferrière, *Histoire du droit romain*, p. 46, 49. — Mommsen, t. IV, p. 264.

(2) Glac, *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 143.

(3) Bonjean, *Traité des actions*, t. I, p. 185. — Brocher, *Légitime et réserves*, p. 81.

se font sentir, dans le principe, l'action de l'opinion publique et l'influence des idées philosophiques importées de la Grèce à Rome.

Quand le culte superstitieux des premières années pour la loi des Douze Tables se fut un peu affaibli, quand on sut à Rome que la législation grecque ne reconnaissait, en définitive, au père le droit de tester que s'il n'avait pas de descendants, des réclamations s'élevèrent contre ceux qui, par d'incroyables dispositions, dépouillaient en mourant tous leurs enfants de leur patrimoine. On fit ressortir combien il était imprudent, injuste, dangereux pour l'État, de laisser de pareils faits se produire. On fit valoir le droit que les enfants devaient avoir sur un patrimoine qu'ils avaient, le plus souvent, contribué à améliorer et à grandir. On soutint que le devoir du père ne consistait pas seulement à élever et à nourrir ses enfants, qu'il ne s'arrêtait pas dans le présent, qu'il embrassait aussi l'avenir. On ne demandait pas encore la suppression ou la restriction du droit de tester donné au père de famille. On demandait seulement que le testateur fût obligé d'exprimer sa volonté d'une manière formelle et précise, et de prouver ainsi qu'il avait agi en complète connaissance de cause.

Le tribunal des centumvirs donna pleine satisfaction à ces réclamations, et il exigea, à peine de nullité de l'acte de disposition, que le testateur instituât ou exhérédât ses héritiers siens.

Il y a là une innovation considérable, moins par l'effet immédiat qu'elle produit que par les développements qu'elle doit prendre dans la suite.

On s'est souvent demandé sous quelle impulsion cette modification avait été introduite, sur quel principe cette jurisprudence s'était fondée. On a dit qu'il n'y

avait là qu'une conséquence logique de l'ancien droit. On a dit qu'il existait entre les membres d'une même famille une véritable copropriété sur les biens composant le patrimoine commun; qu'à la mort du chef, entre les mains duquel se concentraient tous les droits individuels et parallèles, il s'opérait une division que pouvait seule empêcher l'expression d'une volonté formelle. Cette opinion s'appuie sur des textes.

En présence de ces textes, on ne peut nier que cette doctrine n'ait été soutenue à Rome. Je crois seulement qu'elle suivit plutôt qu'elle ne précéda la réforme, et qu'elle eut pour but d'expliquer et de légitimer la décision qui avait été prise, sous l'influence du désir de resserrer et de fortifier les liens de famille. En effet, les habitudes et les mœurs romaines, si absolues, n'admettent guère ces idées de copropriété et de communauté : on ne les voit paraître ni dans la cité ni dans la famille, et elles sont contraires à l'esprit général du droit. Il me semble évident que les magistrats ont été dirigés et entraînés par un de ces courants d'opinion et de sentiments contre lesquels il serait téméraire ou puéril de lutter : « C'était, dit avec beaucoup de raison M. Brocher, une véritable transformation qui s'opérait, c'était un sentiment qui tendait à se faire reconnaître dans le domaine du droit, et cela, quel que fût le but immédiat qu'on se proposait d'atteindre à l'origine; soit qu'on voulût éviter les conséquences d'une erreur plus ou moins facile ou plus ou moins probable, soit qu'on vît une injure dans l'exhérédation, et qu'on ne voulût l'admettre qu'autant qu'elle était directement exprimée, soit qu'on voulût combattre indirectement l'exhérédation en

» forçant le testateur à en prendre ouvertement toute
» la responsabilité morale, on arrive toujours au même
» résultat. Il y avait là un profond sentiment de la
» famille (1). »

Je crois que là est la vérité, et que toutes les théories, autrefois professées, ne furent que des explications inventées après coup d'une réforme qui, dans le principe, avait été toute spontanée.

Cette obligation imposée au père de famille est-elle une réaction ou un progrès? Si l'on se place au point de vue étroit du texte seul de la loi des Douze Tables, c'est une réaction, car la nouvelle jurisprudence impose des conditions à la manifestation de la volonté du testateur là où la loi ancienne n'en imposait pas. Si l'on se place au point de vue plus élevé et plus large de la justice et de l'humanité, c'est un progrès; car, en définitive, l'obligation d'instituer ou d'exhérer qu'imposent les magistrats, ne supprime pas la liberté du testateur. Elle le soumet seulement à la nécessité de réfléchir avant d'agir. Il sait quelles conditions il doit remplir, et le dernier mot restera à sa volonté régulièrement exprimée.

On verra plus tard comment cette modification, apportée au texte de la loi des Douze Tables par les centumvirs et consacrée par les édits prétoriens, deviendra le point de départ d'autres réformes plus graves; mais, au moment où nous sommes, il n'en est pas encore question.

La jurisprudence des centumvirs suit l'organisation de la famille établie par le droit civil : elle n'appelle à

(1) Brocher, *Légitime et réserves*, p. 70.

bénéficier de la règle nouvelle que les héritiers siens du testateur.

Sont héritiers siens : les enfants nés *ex justis nuptiis* du testateur; les petits-enfants nés de descendants mâles; la femme *in manu*, sous la puissance du mari; la bru sous la puissance du fils (1).

Le testateur doit instituer ou exhérer nominativement (*nominatim*) le fils qu'il a sous sa puissance (2).

Cette institution ou cette exhérédation doit être pure et simple (3).

On admet cependant que le fils pourra être valablement institué sous condition, s'il s'agit d'une condition potestative pour lui.

S'il n'accomplit pas la condition, le testament reste valable (4).

Le testateur a-t-il sous sa puissance non plus un fils, mais une fille, sa femme *in manu*, des petits-enfants nés d'un fils prédécédé, sa bru? il n'est plus astreint à les instituer ou à les exhérer nominativement. Il peut employer une disposition générale, unique.

S'il les omet seulement, le testament n'est pas annulé comme dans le cas où c'est le fils qui est passé sous silence.

Les héritiers siens ouais viennent en concours avec les héritiers institués, pour une part virile dans la succession, si ce sont des héritiers siens, pour la moitié de la succession, si ce sont des étrangers.

Dans le principe, la réforme s'était arrêtée là. Con-

(1) Ulpén, *Reg.*, t. XXII, § 14.

(2) *Fragments d'Ulpén*, XX^e, § 10. — Galus, II, § 123.

(3) Ulpén, III, § 1, D. *De lib. et post.*

(4) Ulpén, IV, pr., D. *De hered. inst.*, (28. 5). — Marclanus, l. LXXXIV, *eod. tit.*

sidérant que l'institution ou l'exhérédation ne pouvait s'appliquer qu'à des personnes certaines et vivantes, on n'avait pas touché à l'ancienne règle qui décidait que tout testament était rompu par la naissance d'un enfant posthume (1).

On ne tarda pas à modifier cette règle.

Les formes exigées pour l'exhérédation des posthumes sont les mêmes que pour l'exhérédation des autres héritiers siens. Il faut une disposition spéciale pour le fils; une disposition générale suffit pour les autres enfants, à la condition qu'un legs leur soit fait (2).

On finit par admettre qu'il fallait exhérer les petits-fils posthumes *nominatim*.

Comme le fils déjà né, le posthume doit, en cas de substitution, être exhérédié *a toto gradu heredum* (3).

La loi Junia Velleia étendit les règles qu'avait établies le tribunal des centumvirs. Elle reconnut deux nouvelles classes de posthumes que le testateur était tenu d'instituer ou d'exhérer (4).

D'après le premier chef de cette loi, les posthumes qui seraient nés héritiers siens si le testateur eût survécu, pourront être institués ou exhérés (5).

Le second chef est relatif aux petits-enfants qui, par suite du décès de leur père, prennent sa place dans la puissance du testateur et rompent le testament *quasi agnatione* (6).

(1) Gaius, liv. II, § 124.

(2) Cicéron, *De oratore*.

(3) L. 22, D. *De lib. et post.*

(4) Ulpien, *Fragments*, XXII, § 21 et 22.

(5) Ulpien, *Fragments*, XXII, § 10.

(6) Inst., § 2, *De exhered. lib.*

Les étrangers adoptés par le testateur, postérieurement à la confection du testament, sont encore rangés dans la classe des *quasi posthumes*. Leur agnation annule le testament de celui qui les adopte.

Tel est l'ensemble des règles que la jurisprudence des centumvirs, étendue par la loi Junia Velleia, a fait prévaloir. Il n'y a là rien de contraire aux principes des Douze Tables. Les bases de la famille légale sont respectées.

Les préteurs s'emparent de ces règles; ils les étendent, ils les modifient, et, en les inscrivant dans leurs édits, ils leur donnent une plus grande et une plus durable autorité.

On sait combien étaient artificielles les bases sur lesquelles reposait, au point de vue du droit de succession, la famille romaine. On sait le peu de compte que le droit civil tenait des liens du sang, dans la dévolution des biens. Le préteur, interprète de la pensée de tous, réagit contre ces restrictions et s'attache à donner à la famille naturelle la place et le rang auxquels elle a droit. C'est le but qu'il poursuit en organisant la succession légitime; c'est la fin qu'il se propose en touchant aux hérédités testamentaires. Toutes les règles qu'il introduit doivent arriver à ce résultat et sont inspirées par cette pensée.

Ainsi, en droit civil, les petits-fils, les filles et les petites-filles peuvent être exhérédés *inter cæteros*, par disposition générale. En droit prétorien, l'exhérédation nominative et spéciale est exigée (1).

En droit civil, le testament où le fils est omis est

(1) Gaius, II, § 120. — Inst., *De exhered. lib.*, § 3.

nul, alors même que le fils meurt avant le testateur. En droit prétorien, pour qu'il y ait nullité, il faut non-seulement que le fils omis survive, mais encore qu'il se plaigne d'avoir été omis (1).

En droit civil, le testateur n'est obligé d'instituer ou d'exhérer que les enfants ou petits-enfants qu'il a sous sa puissance. En droit prétorien, il est tenu de le faire pour les enfants ou les petits-enfants qui sont sortis de sa puissance et ne sont pas entrés dans une autre famille, c'est-à-dire pour les enfants émancipés, pour les enfants donnés en adoption et émancipés par le père adoptif (2).

Telles sont les différences essentielles qui séparent, au point de vue de l'institution et de l'exhérédation, le droit prétorien du droit civil.

Si le préteur se laisse diriger souvent dans son œuvre par les idées nouvelles, s'il introduit dans ses édits des réformes qui modifient radicalement les lois, souvent aussi il se borne à faciliter et à consacrer l'application des règles du droit civil. Les possessions de biens prétoriennes viennent ainsi tantôt combler les lacunes de l'ancienne législation, tantôt confirmer ses prescriptions.

Qu'elles soient accordées *contra tabulas*, *secundum tabulas*, *unde liberi*, elles procurent à l'héritier qui les obtient le bénéfice de l'interdit *quorum bonorum*. Il se trouve mis ainsi promptement en jouissance des biens délaissés et a le rôle de défendeur dans le procès qui peut s'engager sur le fond du droit (3.)

(1) L. II, pr., D. *De bon. poss. secundum tabulas* (37. 11).

(2) Inst., § 3, *De exhered. lib.* — Gaius, II, § 126.

(3) Gaius, III, § 34. — IV, § 144. — Laferrière, t. I, p. 260.

Toutes ces modifications apportées par les magistrats et par les préteurs ne furent pas l'œuvre d'un jour. Car, « s'il est quelquefois possible à l'homme de » changer brusquement ses institutions politiques, il ne » peut changer ses lois et son droit privé qu'avec lenteur et par degrés (1). »

Il est évident que la distribution de l'hérédité se trouve, en fait, profondément modifiée. Mais il n'est pas moins certain que le principe de la liberté de tester n'est ni méconnu ni restreint; quelles que soient les formalités et les garanties nouvelles dont on l'entoure, la volonté du père de famille reste encore la loi suprême et définitive en matière de testaments. Ni le magistrat ni le préteur ne s'arrogent le droit de l'interpréter ou de la discuter.

Des raisons graves, des considérations sérieuses d'intérêt général et d'ordre public vont bientôt les amener à sortir de ce respect et de cette réserve.

(1) Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 400.

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION ROMAINE.

Modifications apportées à la législation par les plébiscites et par les lois. — Restriction du droit de tester. — Loi *Furia testamentaria*. — Loi *Voconia*. — Loi *Falcidia*.

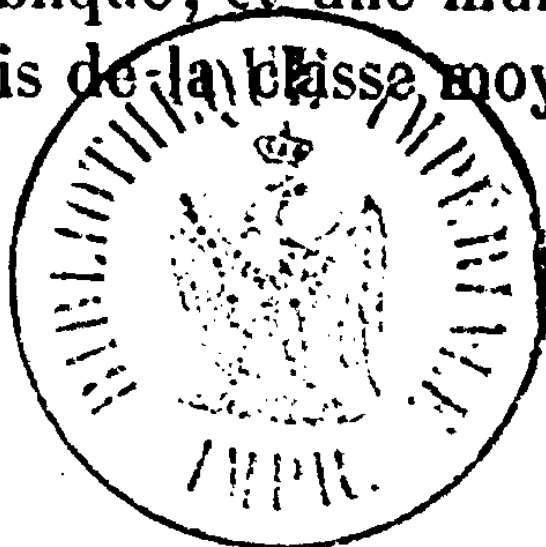
Les nations sont comme les individus; leur caractère est sujet à se modifier sous l'influence de causes multiples. Le grand art du législateur est d'introduire, à temps, dans les institutions, les réformes ou les tempéraments que nécessitent les exigences de la situation.

La société romaine, agrandie et fortifiée, entrait dans une voie mauvaise. Les lois anciennes ne répondaient plus aux nécessités de l'heure présente. Elles étaient plutôt de nature à aggraver qu'à diminuer le danger. Les efforts des magistrats et des préteurs n'avaient pas abouti à éviter le mal. Il est vrai qu'il était plus facile de le constater et de le signaler que de l'atteindre et de le guérir.

La faculté illimitée accordée au père de famille de disposer de ses biens entraînait les inconvénients les plus graves.

On voyait des enfants dépouillés sans raison, au profit de personnes étrangères, du patrimoine de leurs ancêtres et des biens qu'ils avaient, par leur travail, fait entrer dans le fonds commun.

On voyait s'élever, face à face, « une aristocratie formée sans distinction de naissance des plus riches citoyens de la république, et une multitude affamée composée des débris de la classe moyenne et de ce



» nombre considérable d'esclaves que la guerre en-
» voyait sans cesse à Rome, et que l'affranchissement
» introduisait dans la cité (1). »

On voyait les femmes prendre, tous les jours, un ascendant plus réel et une influence plus grande, afficher un luxe plus insensé, et, secouant toute dépendance et toute retenue, se mettre à la poursuite des donations et des hérédités.

On voyait, chaque jour, le tableau s'assombrir et les tribuns du peuple s'efforçaient, par les propositions les plus sages et les plus sévères, de lutter contre ces entraînements fâcheux.

Les censeurs Sempronius Gracchus, Fulvius et Posthumius, le tribun Appius, essayaient d'opposer une digue au torrent qui envahissait la république.

C'est à cette époque, et sous l'influence de ces préoccupations, que fut votée la loi Furia. Elle avait pour but de renfermer les legs dans des bornes raisonnables (2).

On voulait arriver par là, pour les testaments, au résultat qu'on avait espéré atteindre pour les donations par la loi Cincia (3).

La loi *Furia testamentaria* est un plébiscite. Elle a une grande valeur, non pas à cause des dispositions qu'elle consacre et qui sont bien insignifiantes, mais à cause du caractère particulier qu'elle présente.

Elle est la première disposition législative qui apporte une restriction, une dérogation au principe général et absolu de la liberté testamentaire formulé et consacré par la loi des Douze Tables. Elle est le premier acte où

(1) Prévost-Paradol, *Essai sur l'histoire universelle*, t. I, p. 328.

(2) Gaius, *Comment.*, II, § 224. — Inst., pr. *De lege Falcidia*, II, 22. — Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, t. I, p. 777.

(3) Brocher, *Légit. et réserves*, p. 61.

se trahisse, d'une manière bien imparfaite et bien informe sans doute, mais enfin d'une manière évidente, la préoccupation du respect des droits de la famille. Elle est une atteinte, atteinte salutaire, suivant moi, au pouvoir exorbitant accordé par l'ancienne législation au chef de la famille. Elle est enfin un signe éclatant de la transformation qui s'est accomplie dans les idées romaines.

La présentation de cette loi est la preuve de l'abandon d'un système dont l'expérience a démontré les abus et les dangers.

Elle est le premier pas fait dans une voie nouvelle qui, à côté de grands avantages, peut cacher aussi des périls et des écueils, mais que la législation romaine va parcourir jusqu'au bout.

Les dispositions de la loi Furia sont très-simples : elle interdit aux citoyens de faire des legs ou des donations à cause de mort de plus de mille as, sauf exception en faveur des parents jusqu'au sixième degré (1).

L'innovation introduite par la loi Furia peut sembler bien timide. Ses effets seront presque nuls ; mais elle a posé un principe qui était méconnu jusque-là, elle a formellement assuré le droit des parents, et c'est là ce qui fait toute son importance (2).

Quelques années plus tard, la loi Voconia donna une nouvelle consécration à ce principe.

Le plébiscite connu sous le nom de loi Voconia a deux buts :

Le premier, c'est de mettre une borne aux libéralités

(1) Laferrière, *Histoire du droit*, t. I, p. 243. — Gaius, II, § 225. — *Fragm. du Vatican*, § 301. — Gaius, *Comment.*, IV, § 23.

(2) Gaius, *Comment.*, II, § 225, *in fine*.

faites aux femmes et d'arrêter ainsi chez elles les idées de luxe et de domination (1).

Le second, c'est de rendre plus applicables et plus efficaces les prescriptions de la loi Furia (2).

On sait quelle était à Rome, aux premiers temps de la république, la position de la femme auprès du foyer domestique.

On connaît le respect et les honneurs dont elle était entourée; on sait l'influence continuelle, utile, féconde qu'elle avait sur son mari, sur ses enfants, et par là sur les affaires de l'État.

Le temps et les événements devaient tout changer, et cette influence, jadis si salubre (3), que les anciens Romains recherchaient et aimaient, il devenait nécessaire de la combattre et de la détruire.

Le principe de l'égalité allait subir une sérieuse atteinte; mais l'intérêt public était en jeu, et le salut de l'État devait l'emporter.

Si énergiques et si répétées qu'elles aient été, les tentatives faites par Caton et par son parti pour réprimer le luxe et pour imposer aux femmes, qui les oubliaient trop souvent, les règles de la vertu et de la simplicité antique, avaient échoué devant les résistances les plus obstinées. Malgré l'éloquence et l'ardeur du vieux Romain, la loi Oppia venait d'être abrogée, et il était évident que tout essai de réforme abordé directement

(1) Gide, *Condition privée de la femme*, p. 165. — Brocher, *Légitime et réserves*, p. 63.

(2) Laferrière, *Histoire du droit*, t. I, p. 244.

(3) Cornélius Népos, préface. — Plutarque, *Romulus*, 20. — Horace, *Satires*, II, vi, v. 65. — Tacite, *Dialogues*, 28. — Pline, *Epist*, VII, 24. — Horace, *Odes*, III, vi, v. 29 et 32. — Columelle, XII, pr. Gide, *Condition privée de la femme*, p. 109 et 111. — Saint Augustin, *Cité de Dieu*, III, 21.

aboutirait à un échec. Il fallait agir par des voies détournées. Au lieu de s'attaquer aux effets du mal, on essaya d'en supprimer la cause.

Cette cause était surtout dans la facilité avec laquelle les femmes pouvaient arriver à concentrer entre leurs mains des fortunes énormes. C'était là qu'était le danger. C'est de ce côté que Caton tourna ses efforts (1).

La loi Voconia a deux dispositions fondamentales.

L'une défend d'instituer héritière une femme romaine mariée ou non mariée.

L'autre limite la faculté de disposer à titre de legs en faveur des femmes.

La première disposition n'est pas absolue. Elle ne touche qu'à une certaine catégorie d'individus. Les citoyens romains, hommes ou femmes, inscrits au cens dans la première classe, c'est-à-dire ayant cent mille as ou plus de fortune, ne peuvent instituer comme héritière ni leur fille, ni leur femme, ni leur fille unique. En dehors de cette exception, la règle générale s'applique, et la liberté de donner et de recevoir est maintenue.

La seconde disposition ne s'applique qu'aux simples legs et ne s'adresse qu'aux citoyens inscrits dans la première classe. Elle leur défend de léguer à une femme au delà de la portion fixée par la loi. Quelle était exactement cette portion ? Le tiers ou le quart ? A la distance où nous sommes, il est assez difficile de le dire. Peu importe, du reste. Ce qu'il est utile de savoir, c'est l'existence de la restriction. La quotité n'est qu'une question secondaire.

Une exception existait dans la loi au profit de la fille unique. Le testateur avait le droit de lui donner

(1) M. Ch. Giraud, Mém. à l'Académie des sciences mor. (1841).

la moitié de ses biens. Nous trouvons la trace de cette exception dans le Traité de la République de Cicéron, dans l'Histoire naturelle de Pline et dans les œuvres de Quintilien (1).

A côté des prescriptions qui atteignaient le droit d'hérédité des sommes, la loi Voconia, revenant sur les errements de la loi Furia, décidait qu'il y avait lieu, sans tenir compte du sexe des légataires, de réduire les legs à une portion égale à la part de l'héritier. On croyait, par là, créer une garantie pour les héritiers institués, mais cette garantie était illusoire, « car, » comme le dit avec raison M. Troplong, pourvu que » chaque légataire eût moins que l'héritier, rien n'em- » pêchait le testateur d'épuiser l'hérédité par une mul- » titude de petits legs faits à différentes personnes (2). »

En se faisant le défenseur ardent de la loi Voconia (3), Caton l'Ancien voulait deux choses. Il espérait rétablir la puissance maritale dans sa force, dans sa dignité, rendre toute son autorité au pouvoir domestique et prévenir le retour d'un luxe scandaleux qu'il considérait comme une calamité publique. Il espérait aussi raffermir l'aristocratie patricienne qui se désagrégeait et menaçait de se dissoudre, empêcher le déplacement des grandes fortunes, les maintenir dans les familles qui les avaient fondées par leur énergie et par leur travail, et lutter ainsi contre l'invasion des plébéiens, des affranchis et des étrangers (4).

(1) Cicéron, *De republ.*, III, 7. — Pline, *Hist. nat.*, 33, 10. — Quintilien, *Déclam.*, n° 264. — Laferrière, *Histoire du droit*, p. 236.

(2) Troplong, *Donations et testaments*, préface, p. LXXVIII.

(3) Cicéron, *De senectute*.

(4) Tite-Live, xli, 34. — Laferrière, p. 230. — Macé, *Lois agraires*, p. 288. — Ampère, p. 432 et 433. — Koenigswarter, *De l'origine de la famille*, p. 106.

La loi Voconia était injuste, elle était excessive; elle devait rester infructueuse.

Elle était injuste, parce qu'elle foulait aux pieds le principe de l'égalité en établissant des distinctions et des privilèges.

Elle était excessive, parce qu'elle frappait sans raison les femmes d'une incapacité qui pouvait être utile en de certains cas, mais qui, en beaucoup d'autres, était inutile et pouvait devenir funeste, parce qu'elle les plaçait ainsi dans une situation d'infériorité et d'abaissement qui était plutôt de nature à développer qu'à supprimer le mal qu'elle voulait détruire.

Elle devait rester infructueuse, parce qu'elle touchait à une des prérogatives dont les Romains étaient le plus jaloux, parce qu'elle n'abordait pas en face la difficulté et laissait mille moyens de se jouer des obstacles qu'elle voulait créer (1).

Bien plus, elle allait directement contre l'un des buts que poursuivaient ses auteurs.

Elle devait, suivant eux, empêcher la division des patrimoines. Elle produisit un effet contraire; et, quelques années après la publication de cette loi, un magistrat du peuple pouvait s'écrier « qu'il n'y avait pas à » Rome *deux mille* citoyens qui eussent une fortune » vraiment indépendante (2). »

Quelles qu'aient été les intentions des auteurs de la loi Voconia, quels qu'aient été les résultats de leurs œuvres, un fait se dégage de la présentation et de la discussion de cette loi : ce fait, c'est l'inquiétude des magistrats et des législateurs romains en face des abus

(1) Gaius, *Comment. II*, § 274. — Pline le Jeune, *Panegyrique de Trajan*. — L. 3, pr. Dig. *De jure fisci*, liv. XLIX, tit. xiv.

(2) Cicéron, *De officiis*, 11, 21.

de la liberté indéfinie de tester. Voilà l'idée qui ressort de tous ces essais, de tous ces tâtonnements qui n'aboutissent encore à aucun système fixe, présentant une véritable cohésion et un sérieux ensemble. On s'aperçoit des vices de la législation ancienne, mais on n'a pas encore trouvé celle qui doit la remplacer.

La loi Voconia eut le même sort que la loi Furia. Elle fut éludée et méconnue (1). Mais la préoccupation qui l'avait inspirée s'accusait chaque jour davantage. Nous verrons plus loin quels progrès elle avait faits, quels interprètes elle avait trouvés; nous verrons aussi par quelle suite de combinaisons ingénieuses on arriva à lui donner satisfaction.

Ici, nous devons nous tenir sur le terrain législatif où nous nous sommes placés, et il nous reste à examiner la dernière tentative qui fut faite pour arrêter l'extrême division des patrimoines, décider les héritiers institués à faire adition, enfin sauvegarder les testateurs eux-mêmes contre leurs entraînements et leurs erreurs.

Cette dernière campagne fut entreprise par Falcidius, tribun du peuple, en l'an 714 de Rome.

Le plébiscite qu'il présenta au vote des citoyens a gardé son nom. La loi Falcidie défend de léguer plus des trois quarts, et réserve ainsi le quart de la succession aux héritiers. Cette quotité réservée est désignée sous le nom de quarte ou de falcidie. Elle se calcule, déduction faite des dettes, des frais funéraires et des affranchissements, au moment même de la mort et sur la part de chaque héritier. Elle s'exerce, non au moyen

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVII, p. 518 et 519. — Cicéron contre Verrès, 2. — Aulu-Gelle, liv. XX, ch. 1.

d'une action intentée contre le légataire, mais par voie de rétention, en opposant l'exception de dol.

Le testateur ne peut défendre à son héritier de l'invoquer (1).

On voit que la loi Falcidie va droit au but : elle ne crée pas, comme la loi Furia, des incapacités spéciales de donner et de recevoir.

Elle s'attaque directement au droit même du testateur, et ce droit, elle le restreint et le limite, sans distinction de sexe, de fortune ou de classe. On a dit qu'elle avait été faite dans un but purement fiscal (2). On a dit qu'elle avait pour but de décider les héritiers institués à faire adition, et d'éviter ainsi l'abandon des successions.

On a dit aussi qu'elle tendait à maintenir les biens dans les familles et à lutter contre l'abus des legs inconsiderés.

Quelle que soit celle de ces idées à laquelle on s'arrête, on ne peut méconnaître que la loi Falcidie restreint la faculté de disposer de ses biens; qu'elle enlève au testateur sa liberté, dans de certaines limites, ou, au moins, qu'elle en entrave l'exercice plein et entier.

Tel était le changement qui s'était opéré à Rome, sous des influences dont il est facile de découvrir le caractère et la nature, qu'une réforme, qui semblait impossible du temps de Caton, était, un siècle plus tard, considérée comme nécessaire et acceptée comme inévitable!

(1) Gaius, II, § 224, 227. Inst., *De lege Falcidia*, 2, 12. — L. 1, pr. Dig., *Ad leg. Falc.*, 35, 2. — Ulpien, xxiv, 32. — Beaumont-Beaupré, *De la portion de biens disponibles et de la réduction*, t. I, p. 3 et 4.

(2) Rudorff R. R. G. 1, p. 58. — Brocher, *Légitime et réserves*, p. 64. — Demangeat, t. I, p. 778. — Laferrière, t. I, p. 245.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION ROMAINE.

Influence de la philosophie. — Adoucissement des mœurs. — Protection des enfants. — Testament inofficieux. — Bases, conditions, conséquences de la plainte d'inofficiosité.

La philosophie accomplissait lentement son œuvre; déjà apparaissaient, au-dessus des règles étroites du droit strict, les idées plus larges et plus élevées de la justice et de l'équité, et de ces idées se dégagait la loi naturelle dans toute sa splendeur et dans toute sa pureté. Cicéron en saluait la révélation dans son discours pour Milon, et il en proclamait ainsi l'éternelle définition : « Est igitur non scripta, sed nata lex quam » non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti sed imbuti sumus (1). »

Plus cette loi naturelle se dégage, plus l'imperfection de l'ancienne législation se fait sentir. Plus la philosophie s'affermir, plus les esprits sensés comprennent le besoin de faire pénétrer partout ses rayons réparateurs et vivifiants. Alors il s'opère un de ces mouvements dont les premières phases sont souvent vagues et insaisissables, mais dont les contre-coups sont certains et dont les conséquences dernières sont inévitables.

(1) Cicéron, *Pro Milone*.

Nous avons déjà vu les premiers effets de ce changement dans la jurisprudence du tribunal des centumvirs et dans les édits des préteurs, et nous avons trouvé là les premiers vestiges de la lutte qui va s'engager entre les défenseurs des principes nouveaux et les partisans des anciennes doctrines; les uns s'attachant servilement au texte de la loi sans se préoccuper de ses conséquences, les autres cherchant à saisir son esprit et à rendre son application aussi équitable que féconde.

« C'est un beau et religieux spectacle, dit M. Michelet, de voir avec quel scrupule le juge romain se laisse pousser, d'interprétation en interprétation, hors de la loi écrite, marchant, traîné plutôt et ne convenant jamais qu'il a marché. Il faut voir comme il se tourmente et tourmente la langue; comme il ruse avec le vieux texte; comme il arrache de l'impitoyable airain (la loi des Douze Tables) des pensées de douceur et d'équité qui n'y furent jamais. Le pieux sophiste ment respectueusement à la loi pour ne pas mentir au droit éternel (1). »

On peut bien dire, sans craindre de se voir taxé de témérité, qu'en écrivant ces lignes, M. Michelet songeait un peu aux transformations que le droit de tester a subies à Rome, et qu'à sa mémoire se présentait le souvenir des étapes diverses que la législation qui le régissait a successivement parcourues.

La société romaine se transformait, la vie sociale s'élargissait, et l'harmonie n'existait plus entre les mœurs et les institutions. La famille devait nécessairement ressentir l'effet de cette transformation. « La

(1) Michelet, *Origines du droit français*, introduction, p. cxiii.

» famille officielle et légale, qui chancelait sur sa base,
» avait une puissante rivale. Au-dessous d'elle existait,
» à une grande profondeur, un élément, obscur alors,
» presque complètement ignoré du droit, la famille
» naturelle. L'action mystérieuse des temps l'avait cou-
» verte des couches d'une civilisation factice. Elle
» n'en était pas moins là, cachée mais vivante. C'était
» un germe qui ne demandait que le temps et l'espace
» pour se développer. S'appuyant sur les liens du sang,
» sur les sentiments et sur les obligations qui en déri-
» vent, elle allait miner sourdement la famille officielle
» et finir par se substituer à elle (1). »

Des coups successifs lui avaient été portés par l'établissement de l'obligation de l'exhérédation, par la création des pécules, par l'institution des possessions de biens (2). On ne devait pas s'arrêter là, et la puissance du père de famille allait se trouver soumise à des restrictions nouvelles et à un sérieux contrôle.

La nécessité d'instituer ou d'exhérer n'était, en réalité, qu'une simple formalité imposée au testateur. Quand sa volonté s'était nettement exprimée, le magistrat restait impuissant à la combattre ou à la modifier, quelque injuste, quelque absurde qu'elle lui parût.

Le désir de réprimer les fantaisies quelquefois bizarres et insensées des mourants, et de protéger contre leurs effets désastreux tous ceux qui, de près ou de loin, pouvaient prétendre à une sorte de droit sur les biens délaissés, amena insensiblement les centumvirs à modifier leur première jurisprudence et à étendre la sphère de leur action.

(1) Brocher, *Légitime et réserves*, p. 35 et 36. — Kœnigswarter, p. 112.

(2) Brocher, p. 38 et 39.

Les remèdes qu'ils avaient tenté d'apporter au mal n'avaient pas abouti. Les testateurs ne reculaient pas plus devant l'exhérédation qu'ils n'avaient reculé, dans le principe, devant l'omission de ceux qui devaient recueillir leur patrimoine, sinon d'après les termes de la loi, du moins d'après les prescriptions de la morale et de l'équité. La difficulté était grande; il y avait là, sans doute, violation d'une règle de justice et de droit naturel; il n'y avait pas violation d'un droit positif reconnu et sanctionné par un texte de loi. Il y avait là, pour ceux qui étaient exhérédés, une injure grave; mais cette injure, si pénible qu'elle dût être pour eux, ne pouvait pas vicier l'acte en lui-même et entraîner sa nullité. En un mot, il n'y avait pas de fondement solide pour une action judiciaire.

Les magistrats eurent recours à une assimilation, à une extension des textes.

On avait toujours admis que la démence prouvée était une cause absolue et irrémédiable de nullité pour les testaments. On décida qu'exhérer sans cause ses héritiers, c'était faire acte de folie, et on donna à ceux qui étaient victimes de ce fait le droit d'invoquer la nullité de l'acte de disposition qui les spoliait. On rentrait ainsi dans la légalité.

Telle est l'origine de la *querela inofficiosi testamenti*.

Le testament inofficieux est un testament conforme aux règles du droit civil ou du droit prétorien, mais contraire aux sentiments d'affection qui doivent exister entre certains membres d'une même famille. On a dit que le droit concédé à certains héritiers d'attaquer le testament de leur parent avait été introduit par une loi du règne de Marc-Aurèle. Malgré l'autorité de Cujas, cette opinion est abandonnée aujourd'hui. D'abord, on

ne trouve nulle part vestige de cette prétendue loi Glitia. Ensuite tous les textes du Digeste qui s'occupent de la *querela inofficiosi testamenti* répètent à l'envi que, pour créer cette action, il fallut avoir recours à un prétexte, à une fiction (1). A quoi bon cette fiction si la *querela* avait été formellement établie par un texte de loi ? Les causes qui donnèrent naissance à la jurisprudence nouvelle nous sont déjà connues, et nous pouvons affirmer que c'est vers le cinquième ou le sixième siècle de Rome qu'elle apparut pour la première fois.

Cicéron y fait allusion, dans un de ses discours contre Verrès : « Jure, legibus, auctoritate omnium qui consuebantur, testamentum Annius fecerat, non improbum, non *inofficiosum*, non inhumanum (2) » ; dans son discours pour Cæcina : « Quod testamentum, quæ judicia aut stipulationes, aut pacti et conventi formula non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, et rationem et auctoritatem relinquamus (3) ».

Valère Maxime parle plusieurs fois des testaments inofficieux, des actions qui en résultent (4) ; et des lettres de Pline il ressort que le droit de se plaindre d'un testament inofficieux était, dès longtemps, établi et s'exerçait continuellement à Rome (5). Qui ne se

(1) Inst., pr., *De inoff. testam.* — Demangeat, t. I, p. 690, *Cours élémentaire de droit romain*.

(2) Cicéron, *Seconde action contre Verrès*, 1, 42.

(3) Cicéron, *Pro Cæcina*, 18.

(4) Valère Maxime, VIII, 7, § 1, 2, 3, 4, 5. — 8, § 1, 2, 4.

(5) Pline le Jeune, *Epist.* : liv. V, *epist.* 1 ; liv. VI, *epist.* 33.

rappelle cette lettre si délicate et si fine où le spirituel auteur, envoyant à son ami Romanus le texte d'une de ses plaidoiries, fait en quelques traits rapides le tableau de la scène qui s'est passée devant le tribunal et des péripéties d'un procès dans lequel il venait de remporter un succès qui avait surexcité, peut-être outre mesure, son amour-propre et son orgueil ?

« Tollite cuncta, inquit, cœptosque auferte labores.
» Seu scribis aliquid, seu legis, tolli, auferri jube et
» accipe orationem meam, ut illi arma, divinam. Num
» superbius potui ? Revera, ut inter meas, pulchram :
» nam mihi satis est certare mecum. Est hæc pro Alcibia
» Variola, et dignitate personæ et exempli raritate et
» judicii magnitudine, insignis. Nam femina, splendido
» nata, nupta prætorio viro, exheredata ab octogenario
» patre, intra undecim dies quam ille novercam ei,
» amore captus, induxerat, quadruplici judicio *bona*
» *paterna repelebat*. Sedebant judices centum et octo-
» ginta : tot enim quatuor consiliis conscribuntur ; in-
» gens utrinque advocatio et numerosa subsellia : præ-
» terea, densa circumstantium corona latissimum
» judicium, multiplici circulo, ambibat. Ad hoc, sti-
» patum tribunal, atque etiam, ex superiore basilicæ
» parte, qua feminae, qua viri, et audiendi, quod erat
» difficile et, quod facile, visendi studio imminebant.
» Magna expectatio patrum, magna filiarum, magna
» etiam novercarum. Secutus est varius eventus. Nam
» duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus. Nota-
» bilis prorsus res et mira : eadem in causa, iisdem
» judicibus, iisdem advocatis, eodem tempore, diversi-
» tas accidit, casu quidem, sed non ut casus videretur.
» Victa est noverca ; ipsa heres ex parte sexta. Victus
» suberinus, qui exheredatus a patre singulari impu-

» dentia, alieni patris bona vindicabat non ausus sui
» petere ».

La *querela inofficiosi testamenti* a deux buts :

Le premier est d'amener les magistrats à déclarer que le testateur, par ses dispositions, fait injure à ses héritiers, et à casser le testament ainsi vicié.

Le second est de faire arriver l'hérédité à ceux que la loi aurait voulu voir préférer, et dont les droits lui semblent plus respectables que la volonté elle-même du défunt. Cette action présente ainsi, à la fois, les caractères de l'action d'injure et ceux de la pétition d'hérédité.

Comme la pétition d'hérédité, elle se porte devant le tribunal des centumvirs, et celui qui l'exerce se fonde sur son droit à la succession du défunt nonobstant le testament (1); comme l'action d'injure, elle ne peut s'exercer que dans un délai limité et elle ne passe aux héritiers de la personne déshéritée que si cette dernière a introduit sa demande avant de mourir (2).

Celui qui l'intente sans droit perd au profit du fisc les legs qui lui ont été faits dans le testament attaqué (3).

On ne peut recourir à la *querela inofficiosi testamenti* qu'en l'absence de tout autre moyen. C'est un *ultimum subsidium*, c'est un dernier espoir, une dernière planche de salut laissée aux héritiers qui sont abandonnés ou qui se croient spoliés. En se reportant à l'idée principale qui a présidé à l'introduction dans la jurisprudence de la *querela inofficiosi testamenti*, il est facile de

(1) Ulpien, L. 8, § 4. — Scævola, L. 20. — Paul, L. 21, § 2. D. *De inoff. testam.*

(2) L. 8, pr. L. 22, *Dig. De inoff. testam.* l. 2, Cod. 3, 28.

(3) Brocher, *Légitime et réserves*, p. 82.

dire quelles sont les personnes qui ont le droit d'intenter cette action.

Ceux qui peuvent intenter cette action sont tous ceux qui, soit en droit civil, soit en droit prétorien, sont appelés à l'hérédité légitime. Ce sont les enfants et les descendants du testateur : en droit civil les héritiers siens, en droit prétorien les enfants émancipés, et même leurs enfants (1).

Du moment qu'on s'appuyait sur les liens de famille, sur les obligations morales, sur les sentiments d'affection présumée, il était dans l'ordre et dans la logique des choses que les descendants eussent le premier rang.

Dans l'origine même, ils étaient seuls appelés. Ce n'est qu'assez tard que le droit des ascendants fut reconnu : « Et si parentibus non debetur filiorum hereditas, » dit Papinien, « propter votum parentum et » naturalem erga filios caritatem, sublato tamen ordine » mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie » relinqui debet (2) ». Le père qui a donné son fils en adoption peut encore attaquer son testament comme inofficieux (3). Pour que le droit de l'ascendant s'exerce, il faut nécessairement supposer que le défunt est un descendant *sui juris* sorti de la puissance paternelle. S'il en était autrement, ce dernier ne pourrait tester que sur ses pécules *castrans* ou *quasi castrans*, et la *querela inofficiosi testamenti* ne peut atteindre de semblables dispositions.

On hésita longtemps avant d'étendre plus loin le droit d'attaquer les testaments comme inofficieux. Il

(1) Instit., *De inoff. testam.*, pr.

(2) L. 15, pr., D., *De inoff. testam.*

(3) L. 30, Dig., eod. tit.

est bien certain que les liens d'affection se relâchent en même temps que la parenté s'éloigne, et que les collatéraux ne peuvent invoquer les mêmes raisons de protection et de faveur.

La question ne fut pas résolue dans le principe.

Les tribunaux restèrent souverains appréciateurs. Ils n'admirent en définitive que les frères et les sœurs à intenter la « querela inofficiosi testamenti ».

Ce droit qu'ils leur concédaient est confirmé par un rescrit de Dioclétien et de Maximien : mais il est refusé d'une manière absolue au second degré et à la seconde génération.

Constantin va plus loin, et une constitution de l'an 314 décide que cette faveur n'appartient pas aux frères ou sœurs utérins; que seuls les frères germains peuvent en user, tant que dure l'agnation, et s'ils se trouvent déshérités au profit de personnes notées d'infamie⁽¹⁾. Ainsi le droit de la ligne collatérale est renfermé dans les limites les plus étroites.

Le seul fondement de l'action en nullité est la démence du testateur. C'est là le fait qu'il s'agit d'établir, et de la preuve de ce fait dépend le sort du procès.

Le demandeur doit démontrer qu'il a été injustement exhérédé ou omis, suivant les cas, et les juges sont appelés à apprécier l'importance des arguments sur lesquels il se fonde, la valeur des preuves qu'il fournit. Les magistrats avaient, sur ce point, un pouvoir absolu d'examen et de décision.

Dans la plupart des cas, celui qui intentait l'action n'avait été appelé à prendre aucune part des biens du

(1) L. 1, C. Theod., *De inoff. testam.* (2. 10). — L. 27, C., *De inoff. testam.* (3. 28). — Instit., *De inoff. testam.*, § 1.

défunt. Mais il pouvait aussi se présenter des circonstances où, écarté de la succession qu'il convoitait à titre d'héritier, il avait reçu comme légataire des dons ou des sommes d'argent. La nature et l'importance du legs pouvaient avoir une grande influence sur la solution de la question portée devant les centumvirs. Le tribunal était encore dans ce cas juge souverain. Il décidait, en présence de ces faits, si le testament avait été réellement inspiré par une prévention passionnée, par le mépris des obligations morales, et devait être annulé; ou si les réclamations étaient dictées par un sentiment de cupidité blâmable et devaient être repoussées.

C'était peut-être laisser un bien vaste champ au pouvoir d'appréciation des magistrats! Que l'examen des faits qui, par leur ensemble, pouvaient constituer la preuve de la folie ou de l'injustice du testateur, fût abandonné à leur sagesse, rien de plus naturel, rien de plus logique; mais abandonner au tribunal le droit de fixer la quotité au-dessous de laquelle un legs ne suffisait plus, et lui permettre de faire varier, à son gré, le chiffre de cette quotité, pour empêcher l'annulation d'un testament, c'était aller bien loin, et ouvrir la porte à de continuels et interminables procès.

Sans doute il est nécessaire que les corps judiciaires aient une entière liberté et une complète indépendance. C'est là ce qui fait leur force et leur prestige; c'est là ce qui assure le respect de leurs décisions. Mais il faut aussi, dans l'intérêt de l'exercice même de cette liberté, que des règles fixes et certaines limitent leurs pouvoirs, et on ne doit jamais leur donner de ces attributions vagues qui peuvent les emporter sur la pente d'entraînements fâcheux, ou, du moins, les exposer un jour à des soupçons ou à des reproches immérités.

Si la loi ne trace pas ces sages limites, il faut que les tribunaux se les imposent à eux-mêmes, et que leur jurisprudence, solidement assise et sévèrement suivie, soit le frein salutaire qui les maintienne et qui les arrête.

La loi romaine n'avait pas créé la « querela inofficiosi testamenti ». Elle n'avait donc pu fixer, ni les conditions dans lesquelles elle devait s'exercer, ni les conséquences qu'elle pouvait avoir. Mais il existait des actions, l'action d'injure et la pétition d'hérédité, auxquelles on pouvait facilement assimiler la nouvelle création des centumvirs. On leur emprunta leurs formes, leur procédure, leurs délais (1).

Il existait une loi, la loi Falcidie, qui interdisait d'enlever à l'héritier institué plus des trois quarts de sa part héréditaire. Il était assez naturel de se reporter aux dispositions de cette loi (2).

On décida donc que toute personne, exhérédée ou non instituée, qui aurait reçu du défunt une libéralité représentant au moins le quart de ce qu'elle aurait eu *ab intestat*, serait non recevable à dénoncer le testament comme inofficieux (3).

On généralisait ainsi les règles fixées pour les legs par la loi Falcidie.

Les résultats de l'instance engagée devant le tribunal des centumvirs sont différents suivant l'époque à laquelle on se place.

Dans l'origine, la conséquence du gain du procès était la nullité absolue du testament, et par conséquent

(1) Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, t. I, p. 601.

(2) D. L. 1, pr., *Ad leg. Falcid.* (35. 2).

(3) Instit. § 6, *De inoff. testam.* — D. l. 8, § 6, *De inoff. testam.*

la destruction complète de toutes les dispositions qu'il contenait.

Quand on eut admis que l'attribution d'une certaine quotité suffisait pour écarter la plainte, les choses changèrent de face. L'héritier put, à son choix, ou plaider la nullité, ou demander simplement le supplément de la quarte.

Il y avait une exception, c'était le cas où le testateur, laissant moins de la quarte, avait exprimé le désir qu'elle fût complétée; alors une seule action était ouverte, l'action en supplément.

C'était là une situation toute spéciale. Hors de là, l'héritier se trouvait en face de deux voies : l'une menait à la nullité du testament, l'autre à une simple modification dans le partage.

On n'est donc plus en présence d'une solution unique et inévitable. On est en présence d'une alternative; maintes fois, désormais, le procès se terminera par un changement partiel dans la distribution des biens, et, en dehors de ce changement, l'acte de disposition demeurera intact et respecté.

Cette jurisprudence du tribunal des centumvirs, qui s'inspire des idées et des sentiments que la philosophie a fait pénétrer dans l'esprit des Romains, et qui se concilie avec les tendances et les inspirations du cœur humain, se développe et s'affermi sous la république et sous l'empire.

Les édits du préteur ne la consacrent pas d'une manière formelle; mais, s'ils ne le font pas, c'est que cela n'était pas nécessaire, après ce qu'ils avaient fait pour l'exhérédation, et les textes nous prouvent qu'ils accordaient la possession de biens à ceux qui avaient été injustement exhérédés, et qui puisaient dans cette exhé-

rédation le droit de dénoncer comme inofficieux le testament de leur auteur.

Les temps et les mœurs ont changé, et nous sommes bien loin du texte primitif de la loi des Douze Tables. La puissance du père de famille a été successivement amoindrie et restreinte. La liberté de tester est singulièrement atteinte par la création de la quarte falcidienne et par l'invention du testament inofficieux. Sans doute, il existait, dans les premiers temps, des règles et des formes auxquelles les testateurs devaient se soumettre; mais l'existence de ces règles et de ces formes n'atteignait, en aucune manière, et ne restreignait, en aucune sorte, leur droit de disposition. Elle le consacrait, en le protégeant. Plus tard, même quand la jurisprudence du tribunal des centumvirs et l'édit du préteur introduisirent la nécessité de l'institution et de l'exhérédation, la liberté du testateur ne fut pas réellement atteinte, mais elle fut menacée, et, le jour où s'établirent ces règles nouvelles, on put prévoir les liens dans lesquels elle serait bientôt enchaînée.

Les événements se précipitent. La loi Falcidie est votée; le tribunal des centumvirs consacre au profit des héritiers légitimes le droit d'attaquer les testaments sous le prétexte qu'ils sont inofficieux, et il se réserve le pouvoir souverain d'appréciation et d'examen. C'est la revanche de l'hérédité légitime sur l'hérédité testamentaire, et le droit de tester n'est plus sérieusement protégé.

Sans doute, il y avait des abus à réprimer, une situation mauvaise à modifier et à améliorer, une limite à poser aux excès de la liberté testamentaire; mais n'était-ce pas aller bien loin, n'était-ce pas, pour éviter un danger, se jeter dans un autre, que de remettre

aux mains d'un tribunal le droit exorbitant d'apprécier, de juger et d'annuler au besoin, sans appel et sans recours, la volonté librement et régulièrement exprimée d'un citoyen qui n'était plus là pour s'expliquer et pour se défendre?

N'était-ce pas ouvrir la voie aux abus et aux scandales que d'autoriser cette discussion des volontés d'un mort, et cet examen rétrospectif de sa moralité, de ses sentiments, de sa conduite? N'était-ce pas le jeter en pâture à la malignité publique?

N'était-ce pas enfin encourager des pensées de cupidité, de rancune et de haine, et lancer au milieu des familles des ferments de désunion et de discorde?

En effet, que discute-t-on devant les centumvirs? Sont-ce les termes, la valeur extérieure du testament? Non, c'est l'intention cachée, c'est la pensée secrète du testateur (1). On soulève le voile qui cachait sa vie, et ce sont ses fils, son père, ses frères, qui deviennent ses accusateurs passionnés et intéressés.

Au fond de la réforme, il y avait une pensée de justice et d'humanité; mais ce n'était encore qu'une ébauche qui avait besoin de se régulariser et de se perfectionner.

Si la liberté absolue de tester a disparu en fait, elle trouve cependant encore des défenseurs éloquents et convaincus qu'effrayent les dangers du système nouveau. Pline le Jeune l'invoque et la réclame : « Ego propriam » quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, » etiamsi jure deficerent, quasi perfectas tuerer (2). » Et ailleurs : « Mihi autem defuncti voluntas antiquior

(1) Cicéron, *Pro Cæcina*, 18. — *De Oratore*, p. 77.

(2) Pline le Jeune, *Epist.*; liv. II, *epist.* 16.

» jure est (1). » Quintilien, tout en s'inclinant devant l'usage qui existe, laisse apercevoir le regret que lui causent des restrictions qu'il désapprouve. « Sunt quædam non laudabilia natura, sed jure concessa, ut, in » Duodecim Tabulis, debitoris corpus inter credito- » res dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit, et aliquid æquum, sed *prohibitum jure*, ut libertas » testamentorum (2). »

« Et in more civitatis, et in legibus positum est ut, » quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur; » Idque non mediocri ratione; neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem. » Alioqui : potest grave videri etiam ipsum patrimonium » si non integram legem habet et quum omne jus nobis » in id permittatur viventibus, auferatur morientibus (2). »

Mais ce n'était là que l'expression d'opinions individuelles, qui n'avaient d'influence ni sur la loi ni sur la jurisprudence.

(1) Pline le Jeune, *Epist.*; liv. V, *epist.* 7.

(2) Quintilien, *Inst. orat.*, liv. III, § 7.

(3) Quintilien, *Déclam.*, 308.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION ROMAINE.

Dernier état du droit romain. — Justinien. — Droit des Nouvelles. — Exhérédation. — Testament inofficieux. — Légitime au profit des ascendants et des descendants. — Résumé.

Les préteurs et les jurisconsultes, cédant à l'impulsion que la philosophie imprimait aux idées, avaient apporté à la législation romaine les adoucissements et les tempéraments que nous venons de passer en revue. Ils avaient élargi les bases de l'ancien droit et fait pénétrer dans la vieille cité les principes du droit des gens et de l'équité naturelle. Ce mouvement philosophique suit son cours normal, régulier, fécond, et depuis Cicéron, qui lui donne, pour ainsi dire, sa première impulsion, il s'étend et s'agrandit chaque jour.

Pendant que la société romaine voit s'écrouler ses vieilles croyances, ses vieilles institutions et son antique liberté, la science du droit se développe et jette le plus brillant éclat. C'est l'âge d'or de la jurisprudence (1), c'est le temps des grands jurisconsultes, et c'est vers l'étude du droit que se tourne tout ce qu'il reste à Rome d'esprits indépendants, amis de la liberté, de la justice et de la vérité. Mais bientôt le pouvoir judiciaire partage le sort que le pouvoir politique avait subi ; toute puissance se concentre entre les mains du prince, et Constantin réserve à l'empereur seul le droit d'inter-

(1) Bonjean, *Des actions*, t. I, p. 125.

prêter la loi : « Inter æquitatem jusque interpositam » interpretationem nobis solis et oportet et licet inspirare (1). »

L'ère de la jurisprudence classique est finie, une ère nouvelle va commencer, qui sera non moins brillante et non moins féconde.

L'influence que la philosophie païenne avait conquise va être remplacée par l'action bienfaisante de la religion chrétienne. A côté du droit civil, à côté du droit prétorien et de la jurisprudence, vont venir se placer les constitutions impériales qui feront pénétrer dans la législation le souffle de l'esprit nouveau. Les doctrines évangéliques agissent sur la philosophie elle-même. Elles l'élèvent, elles la purifient. Proscrit et persécuté, le christianisme suit sa voie et fait naître, dans les âmes, des pensées de modération, d'amour et de charité (2).

Cette influence commence à s'accuser, dès le règne de Tibère.

« Sans doute l'ascendant du christianisme n'est encore qu'indirect et détourné. Il ne plane pas encore comme le soleil du midi qui réchauffe la terre de ses rayons. Il est plutôt semblable à une aube matinale qui se lève sur l'horizon à cette heure où, n'étant déjà plus nuit, il n'est pas encore tout à fait jour; mais enfin son influence est réelle et palpable; elle s'insinue par toutes les fissures d'un édifice chancelant; elle prend graduellement la place du vieil esprit quand il s'en va, elle le modifie quand il reste (3). »

(1) L. 1, Cod. 1, 14.

(2) Ortolan, *Explication historique des Instituts de Justinien*, t. I, p. 346.

(3) Ortolan, t. I, p. 336.

La puissance paternelle s'adoucit. L'institution des pécules s'étend et se généralise. Les droits des femmes et des enfants se relèvent et se fortifient. La famille naturelle revendique et obtient une place qu'elle mérite et qui lui avait toujours été refusée. La volonté testamentaire du père de famille, autrefois respectée comme une loi absolue et souveraine, est soumise au contrôle et à l'examen des magistrats, et la famille peut faire valoir, contre les ordres de son chef, des droits sur un patrimoine dont il était autrefois le seul maître.

Voilà l'œuvre qui s'accomplit sous l'action combinée des maximes de la philosophie d'Aristote et de Platon, et des principes de l'Évangile de Jésus-Christ. Il est inutile de chercher à la saisir dans ses manifestations successives et isolées, puisque nous devons la trouver complète et définitive dans la législation de Justinien.

Bien des siècles s'étaient écoulés depuis le jour où les décemvirs présentaient au peuple, au milieu du forum, les Douze Tables de la loi. Pendant ces longues années, au milieu de luttes incessantes, la puissance romaine avait poursuivi sa marche et traversé successivement des périodes de faiblesse et de grandeur, d'obscurité et de gloire, de souffrance et de prospérité. Ses institutions avaient subi les variations les plus étranges et les plus inattendues.

Tous ces changements accomplis, non sans secousse, dans le droit public et dans l'organisation politique de la cité, avaient eu des contre-coups profonds sur les mœurs, sur les idées, sur les lois.

Les législateurs avaient succédé aux législateurs, les magistrats aux magistrats, les préteurs aux préteurs, les empereurs aux empereurs, et tous avaient

laissé des traces de leur passage. Lois, plébiscites, sénatus-consultes, édits, rescrits, constitutions s'étaient lentement amassés, se confirmant, se corrigeant ou se contredisant les uns les autres, et ainsi s'était élevé un gigantesque monument de l'intelligence humaine.

C'est au milieu de cet amas confus de documents et de textes que le juge devait aller chercher les éléments de ses décisions. Des tentatives diverses avaient été faites sous Constantin, sous Théodose, pour condenser en un seul corps de doctrine tous les principes et toutes les règles du droit. Ces essais avaient échoué; c'était à Justinien qu'était réservé l'honneur de mener à bien une aussi difficile entreprise (1).

Au point de vue spécial du droit de tester, le législateur nouveau se trouvait en présence de deux courants contradictoires. Ici, c'était la loi des Douze Tables, établissant d'une manière formelle la liberté absolue de tester; là, c'était la loi Voconia créant une incapacité pour les femmes, la loi Falcidie restreignant le droit de disposer par legs, la jurisprudence des centumvirs établissant l'exhérédation, la *querela inofficiosi testamenti* et la légitime, les édits du préteur sanctionnant cette jurisprudence et accordant la possession des biens contre les termes mêmes des testaments. L'expérience avait démontré les injustices et les dangers du premier système, et les restrictions dont l'ensemble formait le second système n'avaient été introduites que sous l'influence de la philosophie, du droit naturel et du christianisme. Le choix ne pouvait être douteux; mais, tout

(1) *Institutes. Præmium.*

en adoptant les principes qui servaient de base au nouveau système, il était utile de le corriger sur certains points. Il était nécessaire de réformer et de parfaire ce qu'il y avait en lui de défectueux et d'incomplet.

Nous avons déjà indiqué les points qui, suivant nous, prêtaient à une juste critique dans l'organisation de la *querela inofficiosi testamenti*.

La nullité de toutes les dispositions testamentaires était, dans la plupart des cas, la conséquence inévitable, mais excessive, de la *querela inofficiosi testamenti*.

Le taux de la légitime était mal calculé.

Enfin le pouvoir d'appréciation laissé aux magistrats était trop absolu et trop arbitraire. La volonté du testateur pouvait trop facilement être dénaturée et méconnue.

Si les fictions, les assimilations, les présomptions avaient été nécessaires pour tourner le texte de l'ancienne loi et pour asseoir les modifications que le progrès des temps avait impérieusement réclamées, elles n'étaient plus qu'un embarras et qu'une gêne le jour où chacun était d'accord sur l'utilité et sur la justice des réformes introduites. On pouvait débarrasser la loi de cet alliage étranger, et ne s'appuyer que sur les principes qui faisaient sa force et sa solidité.

Ces principes s'étaient dégagés des deux courants dont nous avons suivi la trace dans l'histoire de la législation romaine.

L'ancienne loi, avec son caractère exclusif et aristocratique, avait proclamé le droit du père.

Les lois nouvelles, avec leur caractère humain et démocratique, avaient consacré le droit de la famille.

L'un et l'autre étaient dignes de protection et de respect. Ils devaient s'élever parallèlement, sans s'ab-

sorber, sans s'exclure, mais en se combinant dans une étroite et juste harmonie. Le devoir du législateur était de maintenir cet équilibre, si nécessaire à la tranquillité de l'État et à l'avenir de la société. Nous avons vu par quelle suite d'innovations et de pratiques le droit de la famille avait fini, vers les dernières années de l'empire, par l'emporter sur le droit du chef et dans quelles limites étroites la liberté de disposition s'était trouvée renfermée. L'équilibre avait été rompu à ses dépens. Il était nécessaire de le rétablir.

La législation nouvelle porte l'empreinte ineffaçable de la douceur et de l'humanité. Elle conserve du passé ce que l'expérience a consacré. Elle emprunte au présent ce que la justice et l'équité réclament, et elle trace d'une manière définitive les droits et les devoirs de chacun.

Au point de vue des dispositions testamentaires, les changements introduits par Justinien portent sur deux points : d'une part, sur les prétentions que les héritiers légitimes peuvent faire valoir; d'autre part, sur l'extension que les testateurs peuvent donner aux dispositions dernières de leur volonté.

La situation faite aux enfants par la jurisprudence des centumvirs, par le droit prétorien, par les constitutions impériales, était sans doute un progrès, mais seuls les enfants légitimes issus de justes nocces pouvaient faire valoir les droits nouveaux qui étaient établis.

La réserve d'une part au profit des héritiers du sang donnait satisfaction aux aspirations et aux idées nouvelles. Mais la fixation de cette légitime au quart de la part héréditaire reposait sur une base bien arbitraire, et, par son caractère fixe et irrévocable, elle ne se

prêtait pas aux exigences des situations diverses qui pouvaient se présenter.

Justinien modifia cet état de choses. Désormais les enfants naturels issus du concubinat auront droit à un sixième de la succession de leur père, si ce dernier ne laisse ni enfants légitimes ni épouse; dans le cas contraire, ils pourront prétendre à des aliments (1).

Sous l'organisation politique et civile de la famille ancienne, les enfants, qu'ils fussent nés *ex justis nuptiis*, *ex concubinato* ou *ex vaga venere*, n'avaient aucun droit à la succession de leur mère.

Le droit prétorien, prenant en considération les liens du sang, les avait appelés par la *bonorum possessio unde cognati* à la succession maternelle. Le sénatus-consulte Orphitien leur avait donné le titre d'héritiers, de telle sorte que tous les enfants, que leur naissance fût régulière ou non, pouvaient intenter la *querela inofficiosi testamenti* contre le testament de leur mère (2).

Le sénatus-consulte Tertullien permettait à la mère de réclamer une légitime dans la succession de tous ses enfants, légitimes ou naturels.

Il y avait dans cette assimilation absolue, complète, de tous les enfants, quelque chose d'immoral et d'inique. C'était une continuelle atteinte portée à la dignité du mariage et à l'honneur de la famille.

Justinien décida que les enfants nés *hors mariage* (*spuri*) seraient exclus de la succession de leur mère

(1) *Novelle* 89, ch. xii, § 4 et 6.

(2) *Loi* 29, § 1, *D. De inoff. testam.*, *loi* 2, *loi* 8, *D. De inoff. testam.* *Loi* 5, *code* 6. 57. *Instit.* 3, 4, § 3. — *Paulus* 2. s. 4, 10, § 1. — *Brocher, Légitime et réserves*, p. 115.

quand elle serait comprise dans la classe des personnes illustres (1).

Les enfants incestueux et les enfants adultérins étaient privés de tout droit. Ils ne pouvaient même pas recevoir des aliments (2).

Les enfants adoptifs furent l'objet de l'attention toute spéciale de Justinien. Le premier effet de l'adoption était de faire sortir l'adopté de sa famille naturelle et de lui enlever tous les droits qu'il pouvait avoir vis-à-vis des membres de cette famille.

Si le père adoptif l'émancipait, il perdait les privilèges nouveaux que l'adoption lui avait fait acquérir et ne recouvrait pas les anciens droits qu'il avait perdus.

Il y avait là une situation éminemment digne d'intérêt.

Le droit prétorien avait essayé de pallier les inconvénients qu'elle entraînait, en considérant fictivement l'émancipation comme ayant eu lieu dans la famille naturelle. L'adopté était alors placé au rang des héritiers de la première classe (3).

Mais pour que cela fût possible, il fallait que l'hérédité ne s'ouvrit qu'après l'émancipation.

Que faire pour les successions liquidées et partagées avant l'émancipation ?

Il semble à peu près certain qu'un sénatus-consulte Sabinien avait imposé à l'adoptant l'obligation de laisser le quart de sa fortune à l'adopté, si celui-ci avait deux frères dans sa famille naturelle; mais on n'a pas de

(1) Loi 5, Code *Ad S. C. Orphitianum*.

(2) *Novelles*, 12, c. 1 et III; 74, c. VI; 89, c. XV, pr.

(3) *Gaius*, II, § 137.

donnée sérieuse sur l'existence de ce sénatus-consulte ni sur l'économie de ses dispositions.

Antonin le Pieux avait décidé que l'adoptant serait tenu de garantir le quart de sa propre fortune à l'adopté *sui juris* qui était mineur (1).

Justinien ne tint pas compte de ces règles. Il remania tout le droit sur ce point.

Il distingua deux genres d'adoption : ou l'adoptant est l'ascendant naturel de l'adopté, ou c'est un étranger. Si c'est un étranger, l'adopté n'a sur les biens de l'adoptant qu'un droit de succession *ab intestat*. Il conserve ses droits dans sa famille naturelle, et doit, par conséquent, être institué ou exhéredé.

Si c'est un ascendant naturel qui adopte, l'adoption produit tous ses effets. Le père adoptif acquiert les droits de la puissance paternelle. L'adopté perd les droits qu'il pouvait exercer dans sa famille primitive (2).

Celui qui se donne en adrogation passe dans la famille adoptive.

On le voit, l'ancienne famille civile, émanée de la volonté du législateur et qui ne reposait que sur des bases artificielles et arbitraires, disparaît chaque jour davantage. La famille naturelle lui succède et la remplace. Les distinctions subtiles, créées par l'ancien droit, s'écroulent, et la loi nouvelle proclame l'égalité des enfants dans l'affection et dans l'amour de leurs parents.

Le droit de certains héritiers à une part déterminée des successions s'était lentement établi, sous qu'elles influences, nous le savons, et nous avons vu comment l'idée de la légitime s'était imposée. Cette légitime,

(1) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, v, 19. — Inst., I, II, § 3. — Loi 8, § 15, D. v, 2.

(2) Cod. 8, 48, loi 10, p. et § 1 et 3.

l'ancienne doctrine, prenant pour base la loi Falcidie, l'avait fixée au quart de la part héréditaire. Mais elle n'avait tenu compte ni du degré ni du nombre des héritiers. Le droit des légitimaires était fixe et irrévocable.

Justinien modifia cette règle. Il décida que le taux de la légitime varierait toujours suivant le nombre, quelquefois suivant la qualité des légitimaires.

Ici, c'est une pensée de justice et d'équité qui le dirige; là, c'est le souci de l'intérêt de l'État qui s'impose à son esprit.

La légitime est considérée non comme une part de la succession, mais comme une part des biens du père spécialement affectée au légitaire (1). Qu'il accepte ou qu'il répudie la succession, ce dernier peut réclamer sa légitime. Son droit ne repose pas sur sa qualité d'héritier.

Le chapitre premier de la Novelle 18 établit que, si le testateur laisse quatre enfants, la légitime sera du tiers de l'hérédité; si le testateur laisse cinq enfants ou plus, la légitime sera de moitié. Ces dispositions s'appliquent non-seulement aux descendants, mais aux ascendants et aux frères et sœurs (2).

Le chapitre second de la Novelle 18 introduit une exception en faveur des fils de curiales et fixe aux trois quarts la légitime à laquelle ils peuvent prétendre dans la succession paternelle (3).

On sait à quelles charges étaient soumis les curiales. La lourde responsabilité qui pesait sur eux et l'intérêt

(1) Loi 6, Cod. *De inoff. testam.*

(2) Nov. 18, *in fine*, ch. 1; nov. 89, ch. XII, § 3. Merlin, *v° Légitime*, sect. 6, n° 1.

(3) Nov. 18, ch. III.

que l'État avait à les ménager et à garantir leur solvabilité expliquent et justifient les faveurs dont ils ont toujours été l'objet (1).

Une exception bien plus importante était faite en faveur des enfants qui, nés de parents hérétiques, juifs ou samaritains, s'étaient convertis à la religion du Christ. Une loi décidait, d'une part, que leur légitime devait s'étendre à toute la portion héréditaire qu'ils auraient recueillie *ab intestat*; d'autre part, prévoyant le cas où ils se laisseraient entraîner à quelques-uns de ces faits graves qui pouvaient amener une exhérédation, la loi leur conservait le droit de réclamer leur légitime ordinaire et suspendait toute déchéance (2).

Les enfants hérétiques de parents orthodoxes perdaient tout droit à la succession. Leur part, ou revenait aux autres héritiers qui étaient restés catholiques, ou était dévolue au fisc (3).

Ces lois avaient été inspirées par un esprit de prosélytisme mal entendu (4).

On avait voulu engager la jeune génération à s'enrôler sous la bannière du christianisme. En agissant ainsi, on abaissait, on compromettait la religion. C'était par d'autres moyens plus sérieux et plus dignes qu'il fallait amener des adeptes à la foi nouvelle.

Tant que le droit de disposition était abandonné au libre caprice du testateur, et qu'en face de sa volonté souveraine ne se dressait aucun obstacle, il importait peu de savoir comment et pourquoi telles personnes étaient privées de l'hérédité. Omises ou

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation*, t. I, p. 56, 57.

(2) L 13, Cod. *De hæreticis*.

(3) Nov. 115, ch. III.

(4) Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, p. 236.

exhérédiées, elles n'avaient qu'à s'incliner et à se taire.

Les centumvirs et les préteurs, prenant sous leur protection les droits si favorables de la famille, avaient réagi contre ce droit absolu, et, tout en le respectant, ils l'avaient obligé à se justifier et à s'expliquer.

Nous avons vu à quelle époque, dans quelles conditions s'introduisit l'obligation d'instituer ou d'exhérer. Nous avons dit à quelles formes, à quelles règles elle était soumise.

L'exhérédation tacite suffit d'abord. L'exhérédation expresse est ensuite exigée. Au moment où nous sommes, ce n'est plus assez; le droit des enfants n'est plus une concession timide de la jurisprudence; il est écrit dans la loi, il est consacré par elle. Il lui faut une sanction sérieuse, efficace, réelle.

Plus l'hérédité légitime se relève et se fortifie, plus l'exhérédation devient un fait important et grave, plus elle doit être entourée de garanties.

La loi nouvelle n'admet plus de distinction entre les enfants. Elle leur donne à tous des droits égaux. Elle doit leur assurer une égale protection.

Les différences que l'ancienne législation établissait sont supprimées. Une règle unique régit tous les cas; l'exhérédation par disposition générale disparaît. Désormais, l'exhérédation doit se faire *nominatim*, par disposition spéciale pour les enfants et les petits-enfants. L'omission d'un enfant ou d'un petit-enfant, quel que soit son sexe et son degré, emporte la rupture et la nullité du testament; le *jus accrescendi ad certam portionem*, autrefois accordé aux fils et aux petits-enfants, n'existe plus (1).

(1) L. 4, Cod. *De liber. præter.* (6. 28). — Instit., § 5, *De exhered. lib.*

Par les dispositions que nous venons de parcourir et qui sont relatives à la légitime et à l'exhérédation, Justinien a fondé et protégé le droit des héritiers légitimes. Pour parfaire son œuvre, il faut qu'il rétablisse sur sa base le droit du testateur et qu'il le protège, lui aussi, contre les dangers qu'il peut courir. Il accomplit cette seconde partie de sa tâche en fixant les causes qui légitiment l'exhérédation, et en modifiant les conséquences de la *querela inofficiosi testamenti*. Sous l'ancien droit, les motifs d'exhérédation étaient abandonnés à l'appréciation souveraine du juge. De là des procès fréquents, dont la solution était douteuse. De là aussi, pour le testateur qui exhérédait, une grande incertitude sur le point de savoir si son testament serait ou ne serait pas cassé après sa mort. De là enfin, très-souvent, une rupture arbitraire du testament et une violation de la volonté formelle du défunt.

A ce mal, le remède était facile à trouver. Déterminer dans la loi, d'une manière précise, les causes dans lesquelles l'exhérédation serait admise, était le meilleur et le plus simple moyen de diminuer le nombre des procès, d'éclairer les testateurs sur la portée de leurs dispositions, de protéger les testaments contre des décisions trop sévères, et de rendre une latitude assez grande à la liberté de chacun.

Tout en laissant au magistrat le droit de se prononcer sur les questions de nullité de testaments, Justinien lui enlève le pouvoir de fixer les causes qui justifient l'exhérédation; et, dans ses Novelles, il énumère, d'une manière limitative, les cas où elle peut se produire.

Les causes légitimes d'exhérédation ou d'omission

sont au nombre de quatorze contre les descendants, de sept contre les ascendants, de trois contre les frères et sœurs.

Toutes les fois que l'exhérédation ou l'omission repose sur une de ces causes, et que cette cause est formellement énoncée dans le testament, le légitimaire est déchu de tout droit sur les biens du défunt. Il faut cependant que le tribunal constate la réalité de la cause.

Du temps des jurisconsultes, le légitimaire devait prouver qu'il ne méritait pas d'être exhérédé ou omis (1). Constantin applique cette règle aux enfants (2). Justinien change la jurisprudence sur ce point. Les légitimaire sont dispensés de la preuve (3).

Toutes les fois que la cause d'omission ou d'exhérédation est exprimée dans le testament, l'héritier n'a qu'à prouver l'existence de cette cause pour faire tomber le testament. Le légitimaire ne peut recourir à la *querela*, ni mettre en question l'intention du testateur; on évitait ainsi des discussions qui dégénéraient souvent en diffamation et en injures, et on assurait au testament son plein accomplissement. Lorsque la preuve exigée n'est pas faite, ou lorsque le testateur n'a indiqué aucun des motifs d'exhérédation exigés par la Novelle, le légitimaire exhérédé ou omis a la plainte d'inofficiosité (4).

Sous la législation précédente, l'héritier qui se plaignait pouvait, à son gré, recourir à la *querela inofficiosi testamenti* et conclure à la nullité du tes-

(1) Loi 5, D. *De inoff. testam.*

(2) Loi 28, C., liv. III, tit. 28.

(3) Nov. 115, ch. III.

(4) Vernet, *De la quotité disponible*, p. 174.

tament, ou demander seulement le supplément de sa légitime s'il avait déjà reçu une part quelconque des biens du défunt, et si ce dernier avait exprimé sa volonté à cet égard d'une manière formelle. Si le testateur avait omis de s'expliquer sur ce point, il pouvait dépendre de l'héritier mécontent de paralyser toutes les dispositions faites par son auteur. C'était méconnaître évidemment l'intention du testateur. Justinien décida que l'héritier, qui aurait reçu une part quelconque des biens du défunt, n'aurait droit qu'à l'action en supplément de sa légitime. Il y avait là un hommage rendu à l'intention présumée du testateur. Toute infraction aux règles décrétées par l'Empereur entraînait nullité des institutions portées au testament. Les autres dispositions étaient maintenues (1).

Les réformes que nous venons d'énumérer avaient pour but de garantir le droit du testateur. Après avoir sauvegardé les intérêts des enfants en les plaçant tous sur le pied d'égalité et en élevant le taux de la légitime qui leur était réservée, il était naturel que Justinien s'occupât des intérêts non moins respectables du testateur, et qu'il prît les mesures nécessaires pour assurer l'exercice sincère et efficace de la liberté de disposition qui lui était laissée.

Tous les droits sont protégés, tous les intérêts reçoivent la satisfaction qui leur est due. L'hérédité légitime est replacée sur ses véritables bases, l'affection et les liens du sang (2). Les privilèges réservés à une famille factice sont supprimés. La liberté testamentaire est sauvegardée. Le pouvoir du père est maintenu dans

(1) Nov. 115, ch. III, § 14, *in fine*; ch. IV, § 9. — Cujas; — Pothier; — Vernet, p. 174.

(2) Troplong, *Influence du christianisme*, t. I, p. 344.

ce qu'il a de légitime et de juste. Le sort des enfants est amélioré, les droits de la famille sont proclamés et défendus; enfin les prescriptions du législateur portent l'empreinte de cet « esprit si large, si équitable et si » humain, qui a rendu le droit romain propre à régner » dans tous les temps et sur les peuples les plus » divers (1).

» Sans doute le testament n'a plus, comme autre-
» fois, le caractère de la création d'une famille nou-
» velle, de transmission du culte domestique; il n'est
» plus essentiellement basé sur la toute-puissance du
» père, roi absolu d'un petit État. Considéré en lui-
» même, il exprime la prédominance accordée à la vo-
» lonté individuelle en vertu d'un principe universel
» d'équité; considéré dans l'emploi de la forme la plus
» simple, il révèle l'immolation du pouvoir privé et le
» développement du pouvoir public. Ici encore la fa-
» mille a passé dans la société générale. Les rudesses
» et les nécessités primitives se sont adoucies au con-
» tact des vérités philosophiques et chrétiennes. Désor-
» mais l'ordre est dans la centralisation. Elle relie et
» embrasse tous les intérêts, elle consacre les droits
» naturels parce qu'elle peut les protéger. En elle est
» la force, le mouvement, la vie, la justice (2). »

Ici se manifeste la marche du christianisme.

« Les bases du droit romain, tel qu'il était sorti des
» Douze Tables, tel que le temps et les révolutions
» l'avaient fait, ne furent point changées, tant était
» grande l'autorité de la loi établie, tant sa raison
» était profonde.

(1) Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 212.

(2) Taulier, *Droit civil*, t. III, p. 47.

» Le christianisme n'a pas, comme les anciennes religions de l'Orient, promulgué un code social; il ne s'est point identifié avec un système de législation particulier; il n'a point imposé au monde une forme politique déterminée. Le christianisme a pris la société romaine telle qu'elle était, sans détruire cette vieille législation, héritière de tant de siècles et de tant de sagesse. Il s'est contenté d'en effacer les souillures et le sang, et d'y insérer quelques lignes de miséricorde et de charité. Du reste il n'a contesté aucun des droits établis; il n'a opéré immédiatement aucune modification essentielle dans la société.

» Mais il a fait bien plus en déplaçant complètement le principe et le but des actions humaines, en leur donnant un mobile jusqu'alors inconnu. Il a fondé des mœurs nouvelles, et ces mœurs, en se développant, ont amené une révolution complète dans les rapports qui existaient entre les hommes (1) ».

De l'étude des lois romaines il résulte que si le droit de tester a subi, à Rome, des vicissitudes diverses, il n'a jamais été ni contesté ni méconnu. Sans doute il a été soumis, dans ses manifestations, à des restrictions, mais son principe même et sa légitimité sont toujours restés au-dessus de toute discussion et de toute atteinte.

Aux yeux des jurisconsultes et des législateurs, aux yeux de Cicéron, de Sénèque, de Quintilien, de Papien, de Paul et d'Ulpien, la faculté de tester est fondée sur le droit naturel. Elle a sa source et sa base dans l'intelligence et dans la libre volonté de l'homme. Mais cette origine et ce caractère n'enlèvent pas à la loi civile le droit de la sanctionner, de la confirmer, et par

(1) Ampère, *la Grèce, Rome et Dante*, p. 440 et 441.

cela même de la limiter, si l'intérêt public l'exige (1).

Cette doctrine s'impose à tous les esprits et devient une tradition constante qui résiste à toutes les crises et à toutes les secousses.

La législation de Justinien apportait au droit romain son couronnement et sa forme définitive.

C'est un spectacle étrange de voir cette œuvre s'accomplir à la veille même du jour où l'empire va s'écrouler. Les barbares l'entourent et l'absorbent. Ils l'ont déjà divisé et restreint. Et c'est au milieu de ce désordre et de ce chaos que s'élève et s'affermi ce remarquable édifice de la législation romaine. C'est le testament que les anciens maîtres du monde laissent aux peuples de l'avenir. Par un curieux retour des choses humaines, le jour où la domination romaine, fondée sur des siècles de victoires et de conquêtes, s'écroule sous les coups des barbares, le génie romain fait jaillir, du sein même de ces ruines, une autre source de puissance et de souveraineté; et, par la sagesse et l'équité de ses lois, il ressaisit l'empire du monde.

(2) Laferrière, *Doctrines philosophiques des jurisconsultes romains en matière de succession et de testament*. — *Revue de droit français et étranger*, t. VI, 1840.

CHAPITRE X.

LÉGISLATION BARBARE.

Invasion des Barbares. — Droit germain. — Organisation de la famille. — Tribu. — Copropriété. — Hérité légitime. — Droit gallique. — Coutumes de Bretagne. — Hérité du sang. — Égalité des partages. — Droits des enfants. — Droit romain. — Bréviaire d'Alaric. — Lois barbares. — Testaments. — Légitime. — Etat du droit en Gaule jusqu'à Charlemagne. — Système des lois personnelles.

Le désastre de Varus, en même temps qu'il jetait sur les derniers jours d'Auguste une lueur de tristesse et de deuil, apprenait aux Romains qu'ils avaient à leurs frontières un ennemi redoutable, et que les forêts de la Germanie abritaient un peuple habile et courageux.

C'est du sein de ces profondeurs que devait sortir un jour le flot de l'invasion, et que devaient s'élancer sur la Gaule et sur l'Italie les hordes sauvages qui se partageraient les dépouilles de l'empire des Césars.

Une crise terrible se préparait. L'œuvre de la politique romaine allait disparaître. L'unité allait faire place à la division et au morcellement. A un pouvoir central et unique allaient succéder des autorités dispersées et rivales. A une civilisation complète et régulière allaient succéder les bouleversements et les agitations d'un état incertain et barbare.

En face des mille voies qui s'ouvrent devant lui, l'esprit s'arrête étonné. Il craint de s'égarer et de se tromper à chaque pas.

Sans doute, s'il s'agissait de reconstituer la législation particulière de chacune de ces peuplades nouvelles, la tâche serait bien hasardeuse et le succès serait bien douteux. Mais il n'est pas question de rechercher aujourd'hui à relever ces lois disparues. Notre but est de trouver les principes généraux qui planaient au-dessus de ces races, et dont leurs coutumes diverses n'étaient que des développements ou des déviations.

De l'union de ces principes avec ceux qui ont inspiré la législation romaine doit sortir la civilisation moderne.

Presque tous les conquérants de l'empire étaient de la même race; presque tous ils étaient Germains. C'est en leurs mains que va passer, pour un temps, la suprématie politique et sociale.

« Quatre siècles ont été donnés à l'époque barbare, »
« c'est-à-dire à la juxtaposition d'éléments grossiers »
« qui coexistent et se heurtent, sans réussir à se péné- »
« trer. Période de transition et de préparation après »
« laquelle seulement pourra venir ce qu'on appelle »
« l'anarchie féodale, creuset redoutable où la fusion »
« enfin s'opère (1). »

La Gaule fut le champ où se rencontrèrent l'élément germanique et l'élément romain. La combinaison des principes et des idées des peuples du Nord et des nations du Midi ne fut pas une œuvre facile, tant étaient profondes, sur certains points, les différences qui les séparaient.

Parties d'une origine commune, présentant à leur berceau des caractères presque identiques, ces sociétés

(1) Klumrath, *Revue de législation*, t. IX, p. 310.

s'étaient éloignées peu à peu de leur type primitif. Elles avaient subi des influences diverses et elles étaient lentement arrivées à l'état où nous les trouvons aujourd'hui.

A Rome, tous les droits, tous les pouvoirs de la famille sont concentrés entre les mains du chef.

En Germanie, chacun des membres de la famille conserve sa part de droit sur le patrimoine commun.

A Rome, les enfants forment un seul faisceau, groupé autour du père, soumis à ses lois, à son bon plaisir, sans biens propres, sans individualité, sans liberté.

En Germanie, les enfants sont bien groupés autour du chef de la famille; mais le père est plutôt un protecteur, un magistrat chargé de maintenir l'harmonie entre les divers membres d'une association, qu'un maître souverain et absolu.

Sans doute, cette autorité pouvait quelquefois se laisser emporter, dans ces temps de barbarie et de férocité, à des violences et à des rigueurs; mais ce n'étaient là que des faits isolés qu'explique et qu'excuse l'état des esprits et des mœurs, et qui ne constituent pas un droit sanctionné par les lois.

A Rome, le père est propriétaire de tous les biens, libre de les partager entre ses enfants, suivant ses caprices; libre de les distribuer à des étrangers, aux dépens de sa famille.

En Germanie, les biens qui composent le patrimoine de la famille ne sont pas la propriété spéciale du père. Chacun des membres de l'association domestique conserve sur sa part un droit éventuel, qui ne peut lui être ravi sans son consentement formellement exprimé.

L'organisation de la propriété réagit toujours sur le

droit de succession. A Rome, l'hérédité testamentaire a le pas sur l'hérédité légitime.

En Germanie, l'hérédité légitime seule est admise. Les droits du sang décident seuls de la transmission des biens.

Le testament est complètement inconnu (1).

Telles sont les deux civilisations qui vont se rencontrer sur le sol de la Gaule.

Au nord, c'est l'organisation germanique; au sud, c'est l'organisation romaine. Ici, c'est le droit de la famille; là, c'est le droit du chef.

Deux systèmes sont en présence. Ils ont l'un et l'autre le défaut de toutes les doctrines absolues.

D'abord ils vont exister parallèlement en Gaule; puis le temps et l'expérience feront leur œuvre et poseront les assises du droit moderne.

César, dans ses Commentaires, nous apprend ce qu'était la Gaule avant la conquête romaine. Le territoire était divisé entre de nombreuses tribus, qui avaient chacune leur organisation et leurs lois.

Chaque tribu possédait des biens spéciaux qu'elle devait conserver et défendre; et, dans ces petits États, chaque famille avait des terres qui lui étaient particulièrement affectées. Les patrimoines des familles devaient rester intacts. Ils se transmettaient dans la même maison, et les enfants continuaient ce que le père avait commencé.

Les anciens monuments de la législation de cette époque, les lois galloises, les lois d'Howel, le vieux

(1) Tacite, *Germanie*, ch. xx. — Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 68. — Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 69. — Koenigswarter, *la Famille*, p. 147.

droit breton, consacrent ce principe de la conservation des biens des tribus et de l'affectation spéciale des patrimoines aux familles. Les volontés individuelles ne peuvent prévaloir contre cette règle générale et absolue.

C'est là le caractère du droit gallique.

L'hérédité légitime est tout : l'hérédité testamentaire n'existe réellement pas.

C'est devant les druides, dit César, que sont portées les questions concernant l'hérédité. En employant le mot *hereditas*, qui, dans le droit romain, désigne, d'une manière toute spéciale, l'hérédité légitime, la transmission des biens par droit et non par testament, *jure et non testamento*, César donne la preuve qu'il ne veut parler que de l'hérédité du sang (1).

Une lettre de Symmaque, préfet de Rome au quatrième siècle, à Ausone, corrobore cette assertion. Parlant des mœurs et des lois de la Gaule, il dit : *Ibi gignuntur heredes, non scribuntur* (2).

Ces assertions sont-elles suffisantes pour soutenir, d'une manière absolue, que le droit de tester a été complètement inconnu à cette époque primitive ? Je ne le crois pas.

Certains documents laissent supposer que la faculté de disposer par testament, de faire des legs, était admise, mais à l'état de droit extraordinaire, partiel, secondaire, et elle n'allait pas jusqu'à la liberté de créer et d'instituer des héritiers.

Deux principes se dégagent de l'étude de ce droit primitif : le principe de l'hérédité du sang, et le principe de l'égalité des partages.

(1) César, *Commentaires*, VI, 13. — Cicéron, *Topic.*, VI.

(2) Symmachus, *Epist.*, I, 15.

Le code d'Howel défend de léguer les biens-fonds par testament et autorise le fils à faire casser toute disposition de ce genre, sauf deux exceptions prévues dans la loi (1). Les héritiers ont déjà, du vivant même de leur auteur, des droits certains sur les biens, et leur consentement est nécessaire pour qu'une aliénation soit valable, sauf le cas d'extrême misère ou de nécessité absolue; l'exhérédation des descendants est interdite (2). Ainsi, l'hérédité en ligne directe est fondée, dans les anciennes mœurs galloises et bretonnes, sur les liens du sang et sur l'affectation du patrimoine aux enfants et aux descendants.

L'égalité des partages est imposée, et il est interdit aux pères et mères d'avantager leurs enfants, d'une manière quelconque, par donation entre-vifs ou par testament (3).

Cependant, on aperçoit déjà, dans quelques coutumes de la Bretagne et de la Gaule, la consécration d'un privilège, d'une sorte de réserve au profit du plus jeune des fils, du juveigneur. A lui doit revenir le manoir paternel, avec le chaudron, avec la hache, avec la serpe.

« *L'astre* (4) *demeurra al puiné* », disait la coutume de Kent, et les usements de Rohan et de Quevaize, en basse Bretagne, allaient encore plus loin et accordaient au dernier né un droit plus étendu.

Mais ce n'étaient là que des règles isolées, et l'idée

(1) *Leges Wallicæ*, liv. II, § 1, 15, p. 70.

(2) Triades, *Leges Wallicæ*, liv. IV, § 85, n° 8, p. 348; liv. II, ch. xvii, p. 140. — Laferrière, t. II, p. 90.

(3) *Leges Wallicæ*, liv. II, § 15, p. 70, 121, 221. — *Très-anciennes coutumes de Bretagne*, 18, 200, 210. — Acte de notoriété du Par-louer aux bourgeois de l'an 1203, art. 303, coutume de Paris.

(4) Le foyer.

qui dominait était le principe de l'égalité. « Les Gallois, dit Wotton, par caractère et par une tradition immémoriale, ont été attachés à la conservation des successions de famille. Et ils le sont encore, et ils se montrent encore sur ce point aussi curieux et diligents qu'autrefois (1). »

Le droit des enfants et de la famille trouvait encore une protection dans la nécessité du consentement des enfants à la vente faite par le chef de famille, et dans le retrait lignager (2).

Il est des usages qui sont tellement enracinés dans les mœurs d'un pays qu'il faut des siècles pour les détruire.

Le retrait lignager, en dépit d'une constitution impériale de Valentinien, Théodose et Arcadius, insérée au Code d'Alaric, persista dans la Gaule, et nous le retrouverons encore dans le droit coutumier (3).

On voit, d'après cet aperçu rapide des anciennes lois galloises, quelles étaient les idées, quels étaient les principes qui avaient cours chez les premiers habitants de la Gaule.

Voilà la couche primitive sur laquelle vont se superposer les doctrines de la législation romaine et les éléments du droit germanique.

« Par la chute de l'empire et l'invasion, tout l'ordre social devait changer; les relations des hommes étaient différentes; un autre régime de la propriété commençait; les institutions politiques romaines ne pouvaient

(1) Wotton, *Gloss.*, v^o *Ach. ac Edryd, series majorum*.

(2) Laferrière, t. II, p. 98 et 99. — Cartulaire de Redon. — *Leges Wallicie*, II, 17, 11. — Galland, *Du franc alleu et de l'origine des droits seigneuriaux*, ch. 1, n^o 13. — Loi saxonne, tit. xv, 3; tit. xvii, *De exulibus*.

(3) Code Théodosien; — Code d'Alaric; — Laferrière, II, p. 102.

» subsister. Les faits de tout genre se renouvelaient sur
» toute la face du territoire. Et quelles lois donne-t-on à
» cette société naissante, désordonnée mais féconde ?
» Deux lois anciennes : les coutumes barbares et l'an-
» cienne législation romaine. Évidemment, ni les unes
» ni les autres ne pouvaient lui convenir ; les unes et les
» autres devaient se modifier, se métamorphoser profon-
» dément pour s'adapter aux nouveaux faits (1). »

Des établissements et des colonies avaient apporté au midi de la Gaule les usages et les idées de l'Italie. La conquête de César soumit le pays à l'administration romaine. Avec les gouverneurs de province et les préteurs, le droit romain s'établit peu à peu sur ces régions, déjà préparées à le recevoir.

Aussi, au moment où l'invasion jette sur l'empire les hordes barbares, la Gaule se trouve, pour ainsi dire, partagée, au point de vue du droit, en trois grandes zones.

Au midi, c'est le droit romain ; au nord, ce sont les lois galloises, les coutumes de Bretagne ; à l'est, ce sont les principes germaniques.

La domination romaine avait apporté l'unité dans le commandement et dans la direction. Cette unité allait disparaître avec la force qui l'avait produite.

Dans cette société bouleversée, en proie au désordre et à l'agitation, la concentration du pouvoir était irréalisable. La diversité des éléments qui se trouvaient en présence rendait impossible tout essai de centralisation et d'unification, et les barbares n'avaient ni la force ni le temps d'entreprendre une pareille œuvre.

Les Wisigoths, les Burgundes, les Francs, les Alle-
mans avaient pénétré sur le territoire de la Gaule.

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. I, p. 309.

Ils se campèrent plutôt qu'ils ne s'établirent au milieu du peuple qu'ils venaient de soumettre.

Satisfaits de leur victoire, songeant à leur intérêt immédiat plutôt qu'à l'avenir de leur puissance, préoccupés, avant tout, de se défendre et de conserver les terres qu'ils venaient de conquérir, ils n'eurent pas la folle prétention d'imposer leur législation aux vaincus qui n'avaient ni la même langue ni les mêmes habitudes.

Chacun sera jugé selon sa loi : les Romains et les Gallo-Romains suivront la loi romaine; les Francs, la loi franque; les Burgundes, la loi burgunde; et ainsi commence le système des lois personnelles.

Quelle fut son influence sur les successions et sur le droit de tester?

L'application de ce système allait mettre directement en présence les trois éléments dont nous avons signalé l'existence.

La législation romaine avait, sur les autres, l'avantage qu'a toujours une loi claire, complète, précise et dès longtemps éprouvée.

Quels que puissent être ses inconvénients et ses défauts, elle prévaut encore sur les lois barbares, si incomplètes souvent et si obscures.

Le midi de la Gaule surtout, voisin de la métropole, en rapports journaliers avec elle, avait tellement pris ses habitudes et ses mœurs, que Pline pouvait dire de ces provinces : « Breviter Italia, verius quam provincia (1). »

Malgré la chute du pouvoir central, la législation romaine persiste et conserve toute son importance.

Les lois qui ont successivement et parallèlement

(1) Pline, *Histoire naturelle*, liv. III, ch. iv.

régi les barbares sont nombreuses. Elles présentent des analogies et des différences; elles sont obscures pour la plupart et portent les traces de l'époque troublée où elles furent faites.

Au midi, la législation qui régit les Romains et les Gallo-Romains est la loi romaine. Ce n'est pas le droit de Justinien, c'est celui qui l'a immédiatement précédé. Le testament est la règle; la succession *ab intestat* est l'exception; la légitime est considérée comme une dérogation à la loi générale et aux principes.

Le Bréviaire d'Alaric, la loi des Burgundes, le Papien, reproduisent les règles romaines.

« On retrouve les mêmes distinctions quant aux pé-
» cules, aux qualités requises pour tester valablement, à
» la prétérition, à l'exhérédation et aux différents effets
» qui devaient en résulter suivant le sexe et suivant le
» degré de parenté. On retrouve ici une interprétation
» semblable à celle qui fut admise par Justinien au sujet
» de la légitime accordée aux frères. On y retrouve éga-
» lement les déchéances et les incapacités dont étaient
» frappés les veufs et les veuves qui se remariaient, les
» dispositions relatives aux donations entre époux, et les
» restrictions mises aux dispositions permises en faveur
» des enfants naturels et de leur mère (1). »

La légitime est ce qu'elle était avant Justinien.

Les formes du testament rappellent celles qui étaient admises en droit romain à la même époque.

La prétérition du fils est une cause de nullité; celle de la fille ou des petits-enfants ne produit pas le même effet; il y a partage entre les héritiers institués.

La quarte falcidienne est admise et fixe le taux de la légitime.

(1) Brocher, p. 172.

La mère peut la réclamer, le frère ne le peut pas.

Sauf quelques modifications de détail et de forme, ce sont les grandes lignes de la théorie romaine.

Peu à peu, par la force des choses, grâce aux relations nécessaires qui s'établissent entre des peuplades limitrophes, grâce à la fusion insensible qui se produit sur un sol commun, l'influence de la loi romaine gagne de proche en proche et, du Midi, pénètre jusqu'au Nord. Mais ce travail de fusion et d'assimilation ne s'opère que lentement, et les premières lois barbares n'en portent pas trace.

Ce silence se justifie et s'explique par le caractère même que présente l'organisation sociale de ces premiers peuples.

Le jour où leur vie, d'abord errante et nomade, se fixe et se localise, le jour où leur organisation mobile et changeante s'arrête et prend des formes définitives, la loi subit le contre-coup de ce changement, et consacre des droits inconnus ou au moins inappliqués jusque-là. Si le testament proprement dit ne paraît pas immédiatement, en revanche, la donation entre-vifs se développe et s'affirme. C'est un premier pas; c'est la consécration du droit pour l'homme de disposer librement de son bien et de s'en dépouiller d'une manière irrévocable. De là au droit de tester la route est courte et sera promptement parcourue.

Le droit de la famille prime tous les autres. Il est considéré comme tellement favorable, que le consentement des héritiers du sang est exigé pour que la donation qui est faite par le père, et qui le dessaisit définitivement de certains de ses biens, soit valable et reçoive sa pleine exécution (1).

(1) Brocher, *Légitime et réserves*, p. 153 et 154.

La loi Salique ne parle pas du testament.

La loi des Francs Ripuaires dénote un état de civilisation plus avancé que la loi Salique; mais elle présente encore bien des lacunes et bien des obscurités. Un de ses articles défend de donner plus de douze sous par préciput à l'un de ses enfants (1).

La loi Gombette est plus complète : pour la première fois, on voit apparaître une distinction entre la nature et l'origine des biens. Il y a les biens ordinaires (*communis facultas*), les biens acquis (*sortis titulo*), les biens concédés par la munificence royale (2).

Le père de famille peut librement disposer pardonation des biens ordinaires.

Les biens provenant de la munificence royale restent soumis aux règles de la concession qui les a mis aux mains de ceux qui les détiennent. Les enfants doivent continuer à les gérer conformément à ces conditions.

Quant aux biens provenant de la conquête, ils sont soumis à des règles spéciales.

« Si le père a des enfants, tous du même lit, il ne » peut disposer que d'une part égale à celle qu'il aurait » reçue dans un partage par tête entre ses enfants et lui.

» S'il existe des enfants provenant de mariages diffé- » rents, les droits respectifs du père et de ses héritiers » se règlent d'après le même principe, d'abord sur l'en- » semble des biens à l'égard des enfants nés en pre- » mières nocces, puis successivement sur la part reve- » nant au père dans chacun des partages réels ou fictifs » intervenus entre lui et les enfants de lits diffé- » rents (3) ».

(1) Loi des Francs Ripuaires, tit. LIX, c. 9. — Brocher, p. 155.

(2) Loi Gombette, tit. 1, c. 1-4.

(3) Brocher, p. 161.

Ces dispositions établissent une véritable légitime au profit des enfants, et renferment dans des limites fixes le droit du père de famille.

Quant au testament, la loi Gombette le mentionne ; mais il ressort de ses termes que c'est au droit romain qu'elle l'emprunte. Elle le subit plutôt qu'elle ne le consacre.

La loi des Wisigoths, dans sa dernière rédaction, a une grande importance. C'est la première œuvre législative où se combinent l'élément romain et l'élément germanique. C'est, depuis l'invasion, la première loi qui présente un ensemble complet et raisonné de dispositions sciemment et régulièrement rédigées (1).

« La loi des Wisigoths est non-seulement un code, » un ensemble de dispositions législatives, mais aussi » un système de philosophie, une doctrine.... Elle a, » à la fois, un caractère législatif, un caractère philosophique et un caractère religieux (2). »

A côté des droits et des usages propres aux peuples barbares, on trouve la consécration de droits et d'usages empruntés à la loi romaine.

Les donations et les testaments sont reconnus par la loi des Wisigoths ; leurs formes et leurs conditions sont minutieusement réglées. La légitime des descendants est consacrée et justifiée au point de vue du droit et de la morale.

Le droit de tester n'est pas sans limites. On peut disposer du tiers de sa fortune pour avantager un ou plusieurs de ses descendants, du cinquième en faveur

(1) De Valroger, *les Barbares*, p. 33. — De Rozière, *Formules wisigothiques* (1854).

(2) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. I, p. 284.

des personnes étrangères. On peut cumuler ces deux genres de dispositions; par conséquent, la quotité disponible s'élève aux huit quinzièmes de la succession.

L'enfant posthume a droit aux trois quarts de la succession quand il n'y a pas d'autres héritiers. S'il y en a, le posthume est assimilé aux autres descendants.

Les règles de la légitime ne s'appliquent qu'aux biens propres, c'est-à-dire à tous les biens autres que ceux qui proviennent de dons royaux.

On est étonné, au milieu de ce chaos confus de lois et de coutumes, au moment où la civilisation semble subir une éclipse, au moment où la philosophie et la science sont obscurcies et disparaissent sous le flot sauvage de la barbarie, de voir apparaître cette idée si pratique et si sage qui consiste à établir une sorte d'équilibre entre les droits de la famille et ceux de l'individu. C'est là, au point de vue spécial qui nous occupe, ce qui fait l'originalité de la loi des Wisigoths; c'est ce qui la place au-dessus des autres lois barbares (1).

Tout en empruntant le testament aux Romains; les barbares ne se soumettent pas aux principes absolus que consacrait la loi des Douze Tables, ni même aux règles moins sévères que l'usage avait introduites.

Éclairés par le contact des idées romaines, ils comprennent la portée et la valeur du droit de tester et ils le consacrent; mais en même temps ils ont à tenir compte des idées et des principes qui sont propres à leur état social. Ils ne prennent pas une législation toute faite; ils combinent deux législations parallèles, conservant de leurs lois anciennes ce qu'ils jugent né-

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. I, p. 285 et 287.

cessaire, empruntant à la loi nouvelle ce qu'ils croient utile et bon.

Ainsi la législation romaine n'établit entre les descendants, héritiers du même père, aucune distinction, aucun privilège; fils ou filles sont appelés, et le partage se fait également; les lois barbares consacrent un privilège pour les fils; elles créent, à leur profit, une situation exceptionnelle. Elles leur donnent, sur certains biens, des droits exclusifs et spéciaux. La loi des Angles exclut la fille de la succession du père. Elle ne lui donne de droits sur l'alleu que dans des cas exceptionnels et excessivement rares (1). La loi Salique réserve exclusivement aux hommes le droit d'hérédité sur la terre (2).

L'existence de ces privilèges et de ces exclusions apportait nécessairement une restriction à la liberté des dispositions du père de famille propriétaire des biens.

Antérieures à la conquête romaine, ces règles spéciales se trouvaient en opposition avec la législation nouvelle. Elles avaient leur origine et leur explication dans l'état ancien de la société barbare, dans la nécessité de placer l'autorité et le pouvoir en des mains capables de les soutenir et de les défendre; dans le sentiment inné du respect pour l'énergie et pour le courage viril.

Il n'y avait là ni dédain ni mépris pour la femme; aucun peuple n'a jamais porté ni plus haut ni plus loin le respect de la femme (3). C'était une distribution

(1) Loi des Angles, tit. VI, *De alodibus*. — M. Laboulaye, *Droit de propriété*, liv. IX, ch. x.

(2) *De alodibus*, tit LXII, n° 6.

(3) Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 245.

qui semblait plus équitable et plus sage du patrimoine des familles.

Cette inégalité était en opposition avec les idées des Germains, si respectueux pour la femme, si habitués à l'associer à leurs travaux et à leurs conseils. Elle était en contradiction avec les principes romains, qui n'admettaient aucune distinction entre les héritiers d'un même degré. Elle ne devait pas subsister, sinon en droit, du moins en fait.

Le droit de tester, accordé par les lois nouvelles, donne au père le moyen d'éluder les règles anciennes et de rétablir, entre ses héritiers, une égalité que la loi seule eût empêchée (1).

Les preuves abondent de l'importance que le testament prend peu à peu et de la place qu'il conquiert dans les lois et dans les mœurs (2). L'exemple vient de haut.

« Dagobert I^{er}, en présence de ses fils et des grands
» de son royaume, déclara qu'il avait fait un testament
» par lequel il léguait ses biens propres aux basiliques
» des saints fondées de son temps dans ses États.....
» La reine Nantéchilde, sa veuve, fit aussi un testa-
» ment pour disposer de ses domaines..... Je puis citer
» encore le testament fabriqué par Grimoald, maire du
» palais d'Austrasie, d'accord avec Didion, évêque de
» Poitiers, et attribué par eux au roi Sigebert III, pour
» déposséder son jeune fils Dagobert. Je rappelle aussi
» le testament de Pepin d'Héristal, qui mettait un roi en-
» fant sous la tutelle d'un maire du palais également

(1) Marculfe, form. 2, liv. XII.—Taulier, *Droit civil*, t. III, p. 53.

(2) Grégoire de Tours, *Histoire des Francs*, liv. VI, § 45 et 46; liv. VII, § 7.

» enfant, tous deux obéissant à une femme. Enfin
» Charlemagne, le puissant restaurateur de l'élément
» germanique, disposa, en 814, de ses richesses mobilières par testament; un douzième fut réparti entre
» ses sœurs et ses nièces; un autre douzième fut donné
» aux serviteurs du palais; un troisième douzième aux
» pauvres, et neuf douzièmes furent légués aux vingt
» et une églises métropolitaines de son empire (1) »

Tel est, bien rapidement et bien imparfaitement tracé, le tableau que présente la législation de la Gaule au lendemain de l'invasion, à la veille du règne de Charlemagne. Le régime du droit personnel est en vigueur. Il est imposé par les circonstances et par les nécessités sociales. Le rapprochement subit et violent de peuples de races diverses n'efface pas, en un jour, leur caractère et leur personnalité. Mais les relations continuelles qui s'établissent forcément entre eux diminuent insensiblement des différences naguère encore si profondes. Un travail d'assimilation invisible, mais réel et progressif, s'accomplit; son influence agit d'abord sur les idées. Elle pénètre ensuite jusqu'aux mœurs, se manifeste enfin dans les lois, et sous une variété grande de coutumes et d'usages, on voit se former un fonds commun de principes et de vérités !

C'est ainsi que l'idée du testament, inconnue, dans l'origine, des Angles, des Francs, des Germains, gagne peu à peu, de proche en proche, pénètre jusqu'au fond de la Germanie, et apparaît consacrée et reconnue par presque toutes les lois, au moment où Charlemagne fonde son empire.

(1) Troplong, *Donations et testaments*, t. I, p. 101 et 102, préface.
— Sismondi, t. II, p. 60-107. — Calmet, *Histoire de Lorraine*, Pr., t. I, p. 260-281.

CHAPITRE XI.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Capitulaires de Charlemagne. — Fusion des principes germains, gallo-romains et romains. — Introduction du testament. — Restrictions qui limitent le droit de disposer.

Féodalité. — Droit d'aînesse. — Usages locaux. — Faiblesse du pouvoir central.

Coutumes. — Diversité des règles qu'elles consacrent. — Distinction des biens. — Réserves coutumières. — Douaire. — Tiers coutumier. — Droit d'aînesse. — Droit de masculinité.

Droit écrit. — Testament. — Inofficiosité. — Exhérédation. — Augment, contre-augment. — Légitime. — Influence réciproque du droit coutumier et du droit écrit.

La dynastie mérovingienne n'a rien fondé. La société franco-gauloise ne présente ni organisation stable ni institutions fixes; tout s'énerve et tout se dissout. Le pays se partage en un nombre infini de petites souverainetés sans lien et sans cohésion, au-dessus desquelles s'aperçoit, à peine, un pouvoir central qui n'est de force ni à les contenir ni à les diriger. Partout c'est la décadence, l'impuissance et l'anarchie. La législation a les mêmes caractères d'incertitude et de variété.

Avec Charlemagne, la face des choses change, la société se relève; « c'est sous son règne et pour ainsi dire sous sa main que s'opère la secousse par laquelle la société européenne, faisant volte-face, sort des voies de la destruction pour entrer dans celles de la création (1). »

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. II, p. 142.

L'autorité du prince se fortifie. Le pouvoir se concentre. La direction part désormais d'un seul point et d'une seule volonté : c'est l'unité qui pénètre dans le Gouvernement et dans l'État.

Le droit privé se ressent de l'évolution politique et sociale qui s'accomplit. Le principe de la personnalité des lois s'efface lentement. Les Capitulaires de Charlemagne s'appliquent, sans distinction, à tous les sujets de l'empire.

La législation se simplifie et se généralise. Les idées romaines et les idées germaniques se mêlent et réagissent les unes sur les autres. On voit se former des groupes de peuples attirés par la communauté de langue, d'intérêts, de mœurs, et, chaque jour, se dessinent davantage les grandes lignes qui seront les limites des nations du monde occidental moderne.

L'œuvre de Charlemagne ne lui survivra pas, le vaste empire qu'il a fondé se démembrera sous l'influence des dissensions, des luttes intestines, de l'incapacité de ses successeurs, de la diversité des races et aussi de l'impossibilité de fonder une société unique et étendue dans l'état où se trouvent les relations sociales et les esprits.

Mais cette concentration momentanée du pouvoir n'aura pas été sans fruit ; si elle n'a pu reconstituer un empire d'Occident, à l'image de l'empire romain, au moins elle a fait naître une sorte de foyer commun de principes et d'idées qui, du centre, ont rayonné vers les extrémités, et qui sont destinés à devenir les germes d'une législation territoriale et uniforme (1).

Aussi, après la mort de Charlemagne et le partage

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation*, t. II, p. 256. — Alexandre Dumas, *Gaule et France* (1833), p. 85.

de son empire, voyons-nous dans toutes les régions de la Gaule se produire les mêmes faits, s'affirmer les mêmes droits.

Le droit de tester, qui n'était dans le principe reconnu et pratiqué que dans le Midi, est presque partout proclamé. A chaque instant se produisent les manifestations dernières de la volonté humaine, et les formules de donations et de testaments se rencontrent à chaque pas dans les histoires et dans les mémoires du temps.

Les limites dans lesquelles se meut la liberté de l'homme varient avec les régions; mais la base première est la même, et partout, à côté du droit de la famille, apparaît le droit de l'individu.

« On se tromperait fort, dit M. Henri Martin, si l'on » croyait que tous les Capitulaires de Charlemagne ob- » tinrent une prompte et complète obéissance, et si » l'on voyait dans son gouvernement autre chose qu'une » lutte perpétuelle (1). »

Cette lutte devait aboutir au démembrement de l'empire, et le démembrement de l'empire à l'établissement de la féodalité (2).

Séparés du centre par de longues distances, livrés à eux-mêmes et abandonnés sans défense et sans secours, les faibles cherchent tout près d'eux un appui et une protection qu'ils ne peuvent attendre du pouvoir royal. Ainsi se forment les suzerainetés locales, autour desquelles se groupent, dans un intérêt de conservation et d'avenir, les familles moins puissantes et moins riches qui habitent les régions les plus voisines. « Les élé-

(1) Henri Martin, *Histoire de France*, t. II, p. 282.

(2) Augustin Thierry, *Récits des temps mérovingiens*, t. I, p. 230-235.

» ments de ces petites sociétés, de ces petits gouver-
» nements locaux étaient tout trouvés. Les possesseurs
» de bénéfices tenus du roi ou de domaines occupés par
» la conquête, les comtes, les ducs, les gouverneurs de
» province étaient semés çà et là sur le territoire. Ils
» devinrent les centres naturels d'associations corres-
» pondantes. Autour d'eux s'agglomérèrent de gré ou
» de force les habitants libres ou esclaves des environs,
» et ainsi se formèrent ces petits États, ces fiefs dont
» je parlais tout à l'heure, et une multitude d'autres
» moins importants et qui n'ont pas eu la même exis-
» tence historique. Le pouvoir et la nation se dé-
» membrèrent, parce que l'unité du pouvoir et de la
» nation était impossible. Tout devint local, parce que
» toute généralité était bannie des intérêts, des exis-
» tences, des esprits; les lois, les jugements, les
» moyens d'ordre, les guerres, les tyrannies, les liber-
» tés, tout se resserra dans de petits territoires, parce
» que rien ne pouvait se régler ni se maintenir dans un
» plus vaste cercle (1). »

Tous les régimes ont leurs exigences. Ils ne peuvent exister qu'à certaines conditions, qui varient suivant leur origine et suivant leur but.

Le régime féodal est né de la fusion de la propriété et de la souveraineté : son but a été, dans le principe, de créer des centres de défense et d'action.

La première nécessité était donc de maintenir intacte et respectée la puissance et la force du seigneur suzerain, de laisser à lui seul le pouvoir féodal tout entier, et d'amener ainsi la perpétuité d'une protection sur la-

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. II, p. 250.

quelle on avait le droit de comptor. Aussi, dès les premiers moments où la féodalité s'établit, voyons-nous apparaître comme une conséquence fatale et inévitable de ce régime, l'obligation pour le seigneur de remettre aux mains de son fils aîné son manoir et ses droits féodaux, et de laisser ainsi reposer sur une seule tête tout le poids de l'administration et du gouvernement de ses domaines.

Le droit d'aînesse existait chez les Juifs à l'époque patriarcale; la législation romaine ne l'avait pas admis. Le droit des Germains ne le reconnaissait pas (1). En Gaule, il naquit des circonstances. Les mêmes causes produisent partout les mêmes effets. La nécessité de protéger les membres et les biens de la tribu avait amené l'établissement du droit d'aînesse en Judée. Une nécessité du même genre et du même ordre le fit paraître au seuil même du régime féodal.

Par là se trouvait atteint le droit pour le seigneur de disposer librement de ses biens.

Dans le principe, le détenteur d'un bien féodal ne pouvait ni vendre ni donner son fief. Le fief est, en effet, suivant la définition de Dumoulin, une concession bénévole, libre et perpétuelle, par laquelle le seigneur, pour s'assurer les services et la fidélité de son vassal, lui abandonne le domaine utile d'un fonds immobilier ou d'un droit analogue dont il se réserve la propriété. N'est-il pas naturel que les avantages de cette concession n'aient pu se transmettre que suivant

(1) Cependant la tribu des Teuctères différait des autres Germains à ce point de vue. Tacite, *De mor. Germ.*, § 32.

(2) Henri Martin, *Histoire de France*, t. III, p. 5. — *Encyclopédie du droit*, Sebire et Carteret, t. I, art. *Aînesse (droit d')*, p. 346 et suiv.

le mode qui paraissait propre à garantir les droits du concédant (1).

Telle fut l'origine féodale du droit d'aînesse. Si l'on se place au point de vue de la transmission des biens du seigneur, on le trouve fondé sur la nécessité de conserver l'éclat du nom, la richesse du patrimoine, la force et la puissance de la famille. Si l'on se place au point de vue de la transmission des biens du vassal, on le trouve fondé sur les exigences du service des fiefs et sur l'intérêt du seigneur.

Le droit d'aînesse survécut au régime exceptionnel qui l'avait produit, et nous le retrouverons inscrit dans la plupart des coutumes. Il ne s'applique ni à tous les biens, ni à toutes les successions. Les assises de Jérusalem le montrent établi seulement en faveur des possesseurs de fiefs (2). Les bourgeois conservent d'une manière absolue le droit de disposer librement de leurs biens (3).

Les différences dans la loi sont un des caractères dominants du régime féodal, régime de privilèges et d'inégalités, mélange étonnant de force et de faiblesse, de grandeur et d'abaissement, d'ordre et d'anarchie. « Les lois varient, non plus selon les races, mais selon les classes et selon les lieux (4). »

Le pouvoir législatif central a disparu : il ne reste d'unité que dans la législation de l'Église; chaque seigneur, chaque duc, chaque comte, chaque baron veut

(1) *Coutume de Paris*, tit. I, n° 52. — Pothier, *Cout. d'Orl.*, introduction au titre I, n° 4; édition Bugnet, t. I, p. 47.

(2) Assises de la Haute Cour, Jean d'Ibelin, ch. cxlviii et cxlix. — *Encyclopédie du droit*, art. *Aînesse (droit d')*, n° 5, 6, 7.

(3) *Assises des bourgeois*, ch. cxii.

(4) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. II, p. 271.

avoir ses lois, ses privilèges; de personnelle la législation devient territoriale et le droit coutumier commence (1).

Au Midi, la loi romaine conserve son empire. Elle repose sur des textes écrits. Elle est suivie et obéie depuis des siècles, et, quelles que soient les institutions que le régime nouveau élève parallèlement à elle, elle conserve encore ses bases et ses lignes principales.

Au Nord, le droit germanique continue à se développer; mais il se développe partiellement, sous l'influence des idées locales, des besoins du moment, des préjugés ou des passions des hommes. Il se combine avec les anciens usages et les vieilles coutumes de la Gaule et de la Bretagne, et de ces combinaisons résulte une grande diversité, sous laquelle cependant on aperçoit encore des principes communs.

Au moment où, sortant du chaos de l'invasion et des premières agitations du régime féodal, la France apparaît enfin au rang des États européens, elle est soumise à ces deux législations, la législation coutumière et la législation romaine : l'une, importée par la conquête, et qui a poussé ses racines dans le sol qu'elle a dompté; l'autre, sortie des entrailles mêmes du pays, et portant les signes ineffaçables du génie national.

« L'opposition qui règne entre l'esprit du droit romain, toujours favorable à la liberté indéfinie des testateurs, et celui du droit français, qui semble n'avoir travaillé qu'à restreindre et à limiter leur pouvoir, peut être regardée comme la première origine d'une variété de jurisprudence qui se fait sentir dans cette matière encore plus que dans aucune autre (1). »

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. II, p. 250 et 257.

(2) D'Aguesseau, *Correspondance officielle*, t. XII, p. 347, 348.

Tels sont les termes par lesquels le chancelier d'Aguesseau, dans le préambule de l'ordonnance de 1735, signale les différences qui existent entre les pays de coutume et les pays de droit écrit. Jetant en arrière un long regard sur le droit coutumier, il constate que toujours la liberté de disposition a été limitée et restreinte, que, dès le jour où le testament a paru sur le sol de la Gaule, des bornes et des entraves ont été mises au pouvoir du testateur.

Il nous appartient de rechercher quelles étaient ces restrictions, sur quels principes elles se fondaient, quelle importance elles pouvaient avoir, quels biens elles devaient atteindre, quelles conséquences elles ont produites. Je n'ai nullement l'intention de reprendre, un à un, les articles de chacune des coutumes qui ont régi les diverses parties de la France; je veux seulement grouper les points les plus saillants et faire apercevoir le principe général qui dominait tous ces statuts divers.

A Rome, le droit de propriété était considéré comme un droit absolu et personnel. De là, pour le propriétaire, la faculté de disposer à son gré et suivant son caprice des biens qu'il possédait légitimement.

En Germanie et en Gaule, le droit de propriété était considéré comme un droit essentiellement divisible, partagé entre tous les membres d'une même famille. De là, le pouvoir pour chacun d'eux de surveiller l'emploi de la part qui devait lui revenir, et l'impossibilité pour le chef de changer l'ordre et la quotité de la répartition.

A Rome, la légitime s'était lentement introduite, sous l'influence de l'adoucissement des mœurs; longtemps considérée comme une concession faite à des nécessités de morale publique, elle avait été subie plu-

tôt qu'admise, et était, pendant des siècles, restée dans le domaine de la jurisprudence, avant d'être consacrée par le législateur. A l'époque même où elle avait paru dans la loi, elle avait été regardée comme une institution essentiellement partielle et morale, qui devait être non pas élevée jusqu'à la hauteur d'un principe, mais restreinte aux cas spéciaux où elle semblait nécessaire.

Chez les Germains, au contraire, le droit de la famille primait le droit de l'individu; personne ne pouvait toucher aux règles des successions établies par le législateur, et la liberté accordée aux testateurs apparaissait comme une sorte d'usurpation du caprice sur le droit, et de la fantaisie de l'homme sur les règles de la loi.

A Rome, on s'était appuyé sur le respect de la liberté de l'individu pour refuser la consécration des droits de la famille.

En Germanie, on se fondait sur le respect des droits de la famille pour repousser la proclamation de la liberté de l'individu.

Ainsi le courant qui s'établit chez les deux peuples est essentiellement différent, et de l'opposition de ces principes résultent nécessairement des divergences profondes dans les faits.

Si la part faite dans le droit romain à la légitime est bien restreinte et bien faible, la part faite dans le droit germanique à la liberté est non moins faible et non moins restreinte.

La législation de la France, à l'époque où nous nous trouvons, fait parfaitement saisir la nature et la force de ces deux tendances. Domat les dénoncera plus tard, et, résumant l'esprit qui présidait aux lois de succession, il signalera l'existence de deux jurisprudences opposées. « L'une est celle du droit romain, dont les auteurs ont

» jugé qu'il fallait laisser à chacun la liberté entière de
» régler les dispositions par sa propre volonté, et que
» les inconvénients que quelques-uns pourraient faire
» de cette liberté ne devaient pas empêcher qu'on ne la
» laissât commune pour tous, afin que la condition de
» ceux qui sont raisonnables ne fût pas restreinte à
» des bornes que la conduite des autres pourrait de-
» mander. L'autre jurisprudence est celle de nos cou-
» tumes, dont les auteurs ont jugé qu'il ne fallait pas
» laisser aux particuliers la liberté de n'avoir aucun
» égard à l'équité naturelle qui appelle les proches aux
» successions, sous prétexte des occasions si rares qui
» pourraient rendre juste un tel usage de cette liberté...
» Et, n'ayant pas cru devoir supposer que la plus grande
» partie réglerait ses dispositions par une conduite sage
» et prudente, ils ont borné la liberté de disposer pour
» toutes sortes de personnes indistinctement (1) ».

Les deux courants avaient leur trace dans les lois.

Le principe général qui domine le droit coutumier, au point de vue des successions, est que « Dieu seul » peut faire des héritiers », et que l'homme n'a pas le pouvoir, par testament, de se choisir un héritier universel qui prenne sa place et jouisse de ses droits.

« Institution d'héritier n'a point lieu, » dit Loysel (2).

Deus solus heredem facere potest.

On est loin du droit romain qui exigeait l'institution d'héritier pour la validité des testaments. L'héritier institué est un simple légataire; il doit demander la dé-

(1) Domat, *Lois civiles*, 1^{re} partie, p. 342 et suiv.

(2) Loysel, *Inst. coutumières*, n° 304. — Pothier, *Coutume d'Orléans*, art. 237. Introduction au titre XVI, n° 5. — *Traité des donations testamentaires*, t. VIII, édition Bugnet, p. 243, n° 67, 68; p. 331, n° 350.

livrance de son legs à l'héritier que la loi appelle à la succession et qui seul est saisi de plein droit (1).

Ainsi, dans les provinces du Nord, la famille est appelée, avant tous, à succéder au défunt. Le droit de disposer d'une certaine partie des biens n'est qu'une exception.

Dans les provinces où la législation romaine survit, c'est le principe contraire qui est en vigueur. Non-seulement, par son testament, l'homme peut instituer un héritier, choisir un successeur qui, après sa mort, soit saisi de ses biens, mais l'institution d'héritier est nécessaire pour la validité du testament (2).

Quels qu'aient été les obstacles qu'il ait rencontrés, soit dans les lois, soit dans les mœurs, soit dans le caractère des peuples de la Germanie et de la Gaule, le droit de tester a cependant fini par entrer dans leur législation et dans la pratique de leur vie.

L'Église le patronne et le conseille, et à l'heure où nous sommes, il est inscrit dans beaucoup de coutumes (3).

Mais le chef de famille n'est pas libre de faire, à son lit de mort, l'usage qui lui convient de sa fortune. Il est arrêté par des règles qui varient suivant la qualité des personnes, suivant la nature des biens, suivant le caractère des dispositions.

Nous trouvons d'abord le droit d'ainesse. Les coutumes varient pour la fixation du taux du préciput légal et de la part avantageuse; mais, dans toutes, le droit

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans*, p. 466, n° 152; *Traité des donations testamentaires*, p. 243, n° 58; p. 831, n° 359.

(2) Pothier, p. 242, n° 55.

(3) *Histoire de l'Église de France*, M. Jager, t. III, p. 185 et 311; t. X, p. 13. — M. Pinard, *le Droit de tester*: discours de rentrée; cour impériale de Douai, audience solennelle du 4 novembre 1862.

du fils aîné est posé, non pas comme un privilège exceptionnel, mais comme une règle fondamentale; et, par là, une atteinte réelle est portée à la liberté du testateur.

Nous trouvons ensuite les réserves et la légitime (1).

On a vu se développer, en Germanie, cette idée que tous les membres de la famille ont sur le patrimoine du père un véritable droit de propriété; que le chef n'est en réalité, durant sa vie, que l'administrateur des biens communs et que cette propriété éphémère ne lui donne pas le pouvoir de les distraire de leur destination primitive.

Cette idée avait passé de la Germanie dans la Gaule. Elle s'était gravée dans les esprits, avant de s'affirmer dans la loi. Elle répondait aux instincts d'une société où le sentiment de l'individualité était à peine né, et où la vie de famille était remarquablement développée.

L'influence du droit romain, et les transformations successives par lesquelles avait passé l'organisation sociale et domestique de la Gaule, ne l'avaient pas détruite. L'établissement du régime féodal la laissait subsister; bien plus, il lui donnait une sorte de consécration nouvelle et en faisait un principe nécessaire (2).

En effet, la féodalité reposait avant tout sur la concentration de la force et de la propriété, et, quelque morcelé que pût être le pouvoir du seigneur féodal, quelque restreinte que fût la sphère dans laquelle s'étendait l'autorité de chaque famille, la perpétuité de la richesse ou de l'influence était la condition indispensable de la durée du régime.

Du moment que l'on reconnaissait l'existence, chez

(1) Coutume de Paris, art. 13.

(2) Godefroy, *Commentaire sur la coutume de Normandie*, t. II, p. 163, *Des testaments*.

chacun des membres de la famille, d'un droit anticipé sur les biens composant le patrimoine commun, l'équité commandait de reconnaître et de protéger ce droit. D'autre part, si l'on croyait que le mode le plus efficace de constituer fortement la société était d'assurer la stabilité des fortunes et l'immobilité des biens, l'intérêt public ordonnait d'adopter le système qui serait le plus propre à donner ce résultat.

C'est sur cette double base que la réserve coutumière se fonde dans le droit français.

Elle est une sérieuse entrave au droit de tester; car, en l'établissant, la loi soustrait à la libre disposition de l'homme une portion de ses biens et se substitue à lui, pour en fixer la distribution.

La réserve coutumière n'atteint, dans le principe, que les biens propres. La loi Gombette et la loi Salique renfermaient le germe du système.

A l'époque où nous sommes, la réserve est devenue de droit commun. Quelles que puissent être les divergences de détail que présentent les coutumes, on peut dire que le fond est le même et qu'elles se rencontrent sur un même terrain.

La réserve coutumière, qui ne s'applique, en définitive, sur le patrimoine du père de famille qu'après sa mort, est, relativement au droit qui existait auparavant, un progrès dans le sens de la liberté.

Dans le principe, les documents les plus certains le prouvent, les propres étaient frappés d'une complète inaliénabilité. Il était interdit non-seulement d'en disposer par acte de dernière volonté, mais encore de les aliéner par actes entre-vifs, sans le consentement formel et exprimé des héritiers présomptifs de ces biens. Ils étaient considérés et traités comme un dépôt dont le

père de famille devait compte et auquel il ne pouvait toucher (1).

L'établissement des réserves constitue donc une véritable amélioration. Cette amélioration est due, en grande partie, à l'influence des idées romaines, qui font insensiblement pénétrer dans les institutions et dans les mœurs une notion plus sérieuse et plus juste du droit de propriété et de ses conditions essentielles.

Mais le changement qui se produit n'est pas général, et là encore se montre cette variété inhérente à la législation coutumière. Ici, les aliénations à titre onéreux sont permises d'une manière absolue; là, elles ne sont valables, que si la chose vendue a été préalablement offerte à l'héritier présomptif.

Si cette offre n'a pas été faite, le retrait lignager rétablit les choses dans l'état où elles auraient dû rester.

Ces dispositions ont leur explication dans cette conviction que l'héritier a un droit réel sur les biens propres.

Il fallait que cette conviction fût bien profonde, pour que l'on restreignît ainsi le droit d'aliénation à titre onéreux, qui, lorsqu'il s'exerce dans ses conditions normales, peut, sans doute, changer la nature des biens, substituer une valeur à une autre, mais n'apporte, en définitive, aucune atteinte à la constitution générale d'un patrimoine.

Les aliénations à titre gratuit, qui ont pour but et pour effet de faire passer les biens en des mains étrangères, sans compensation aucune, sont bien plus dangereuses, et l'on comprend toutes les hésitations et tous les scrupules d'esprits qui étaient pénétrés de l'idée d'un droit supérieur et antérieur existant au

(1) Loi des Saxons, tit. xv.

profit de ceux qui allaient être dépouillés par le fait même de ces aliénations.

La rigueur des coutumes n'est pas la même pour les donations et pour les testaments. C'est logique.

Le donateur trouve, dans son propre intérêt, un frein aux dispositions qu'il va faire et qui le dépouilleraient irrévocablement. Le testateur, au contraire, ne peut jamais ressentir le contre-coup et les inconvénients des dispositions excessives auxquelles il se laisse entraîner.

Aussi la plupart des coutumes soumettent-elles à des restrictions nombreuses et sévères les testaments, et laissent-elles une grande latitude aux donations (1). Il faut cependant remarquer que certaines coutumes placent ces deux actes sur le même pied (2). D'autres étendent la quotité des biens disponibles s'il s'agit d'une donation, la restreignent s'il s'agit d'un testament (3).

D'autres enfin, adoptant un système diamétralement contraire, interdisent les donations entre-vifs et semblent favoriser d'une manière spéciale les dispositions testamentaires. (Cout. d'Artois.)

On distinguait, en droit coutumier, deux sortes de biens : les acquêts, biens acquis par le travail personnel de l'homme, ou provenant des libéralités d'étrangers;

(1) *Coutume de Paris.*

(2) Montfort, art. 87, 88, 145 et 146. — Ponthieu, art. 19, 20, 25. — Boulenois, art. 87 et 88. — Poltou, art. 203 et 210. — Maine, art. 322 et 326. — Touraine, art. 233, 238, 247, 325. — Loudunois, ch. xxv et xxvi. — Normandie, art. 431 et suiv., etc., etc.

(3) Clermont en Argonne, ch. vi, art. 1; ch. vii, art. 2 et 3. — Laon, art. 51, 52, 60. — Reims, art. 232. — Chalons, art. 63, 70. — Blois, art. 167. — Normandie, art. 414 et suiv. — Marche, art. 306 et 309. — Angoumois, art. 49 et 115.

Les propres, biens immeubles par leur nature ou par la détermination de la loi, que le défunt avait recueillis dans la succession directe de ses parents, ou qu'il tenait d'eux en avancement d'hoirie exprimé ou présumé (1).

Le droit de libre disposition n'était soumis à des restrictions qu'en ce qui touchait aux biens propres. Déjà, du temps de Saint Louis, Pierre De Fontaines donnait la définition de la réserve, et Beaumanoir y faisait allusion dans ses écrits (2).

Ce serait une erreur de croire que la réserve était une institution aristocratique et féodale, créant une sorte de privilège pour la classe noble. Elle s'appliquait à toutes les successions, nobles et roturières, et elle se partageait également, sans distinction d'aucune sorte, entre tous les enfants survivant au père de famille.

A défaut d'enfants, les propres réservés passaient aux collatéraux de côté et ligne. Les ascendants étaient toujours exclus, et l'on suivait la règle féodale : « Propres ne remontent. »

La première condition pour prétendre aux biens réservés et pour attaquer les dispositions testamentaires, était d'être héritier de côté et ligne, c'est-à-dire d'être parent de celui qui, le premier, avait fait entrer les biens dans le patrimoine.

L'héritier du sang était saisi de plein droit; c'était par la voie de l'exception qu'il se prévalait du bénéfice des réserves.

En général, la réserve ne portait que sur les pro-

(1) Pothier, *Traité des Propres*, nos 1 et suiv.

(2) Loysel, liv. II, t. IV, n° 6, et liv. IV, t. IV, n° 8. — Beaumanoir, XII, 3; XIV, 31. — Pierre de Fontaines, XXXIII, 12 et 15. — Pothier, *Traité des donations testamentaires*, p. 273, n° 178 et suiv.

pres; cependant, certaines coutumes l'avaient étendue jusqu'aux acquêts. D'autres la faisaient porter sur les propres, sur les acquêts et sur les meubles. Enfin il y en avait un certain nombre qui n'atteignaient les acquêts et les meubles que dans le cas où il n'existait pas de propres.

Pour être d'une stricte exactitude, il faut dire que la grande majorité des coutumes avait adopté le principe formulé par l'article 292 de la coutume de Paris :

« Toutes personnes saines d'entendement, aagez, »
» et usant de leurs droits, peuvent disposer par testa- »
» ment et ordonnance de dernière volonté, au profit de »
» personne capable, de tous leurs biens meubles, acquêts »
» et conquêts immeubles et de la cinquième partie de »
» tous leurs propres héritages et non plus avant, en- »
» core que ce fust pour cause pitoyable (1). »

Des divergences se présentent relativement à la nature des biens sur lesquels doivent porter les réserves. Des divergences existent aussi relativement à la quotité de la réserve. A côté de la coutume de Paris, qui fixe au cinquième des propres la quotité disponible, se placent d'autres coutumes, qui offrent au point de vue de la liberté laissé au père de famille des différences qu'il importe de signaler.

Parmi ces coutumes, *les unes étendent la quotité disponible, et par conséquent restreignent la réserve :*

On peut citer les coutumes de Laon, de Reims, de

(1) Calais, art. 84; Melun, 240; Sens, 68; Montfort, 87 et 88; Mantes, 150; Dourdan, 100; Senlis, 210; Clermont, 131; Amiens, 50; Auxerre, 225; Vallois, 84; Nivernais, ch. xxxiii, art. 1; Orléans, 202; Grand Perche, 120 (avec le revenu d'un an); Châteauneuf, 113; Chartres, 91; Dreux, 81 et 82.

Blois, de Vitry, qui autorisent le testateur à disposer du tiers et même de la moitié de ses propres.

Les autres restreignent la quotité disponible et étendent la réserve.

La coutume de Normandie frappe d'indisponibilité la totalité des propres. Les coutumes de Bretagne, de Poitou, d'Anjou, font en principe porter la réserve sur les propres; s'il n'y a pas de propres, elles l'étendent aux acquêts et aux meubles; on les appelle coutumes de subrogation.

Les coutumes de Lille, de Metz, de Bruxelles vont plus loin: elles soumettent à la réserve non-seulement tous les propres, mais encore les acquêts.

Les coutumes de Bourbonnais, d'Auvergne, sont encore moins favorables à la libre disposition. Elles soumettent à la réserve les meubles indépendamment des propres et des acquêts.

D'autres n'admettent aucune réserve des propres.

La coutume de Bourgogne consacre la distinction des biens en propres et en acquêts, mais elle n'admet pas la réserve coutumière; elle établit seulement, dans la ligne directe, une sorte de légitime.

Quant aux collatéraux, dit l'article 9, ils pourront » librement disposer, soit entre-vifs, soit à cause de » mort, de tous et chacun de leurs biens, sans laisser » aucune légitime (1). »

La coutume de Luxembourg est encore plus nette et plus libérale: elle pose sur une large base le droit de tester.

« Encores que cy devant aucuns ayent tenu pour

(1) Duché de Bourgogne, ch. vii, art. 17. — Brocher, *Légitime et réserves*, p. 205.

» coustume qu'il n'estoit permis de tester de ses biens;
» nommément des fiefs, et que selon ce aye esté souvent
» jugé; néantmoins, comme par les quayers envoyés tant
» de diverses cours féodales et justices des villes que du
» plat pays, le contraire a esté assez clairement prouvé,
» sera doresnavant observé pour loy et coustume, qu'un
» chacun, à qui celan'est défendu de droict escript, pourra
» tester de ses biens meubles et immeubles, féodaux ou
» bourgeois, nuls exceptez, sans qu'il soit besoin d'ob-
» tenir à ces fins, octroy, ni d'user de transport ou de
» desheritance (1). »

Les coutumes d'Arras, de Hesdin, de Douai, se prononcent pour la liberté absolue de tester.

La réserve varie encore suivant la qualité des héritiers, et le droit du testateur est plus ou moins étendu suivant que ces derniers sont d'un degré plus ou moins rapproché.

La coutume de Paris ne distingue pas entre le cas où le testateur laisse des descendants et celui où il ne laisse que des collatéraux.

Les coutumes de la Marche et de Normandie, au contraire, établissent une distinction, et la réserve est plus forte pour les uns que pour les autres.

Enfin quelques coutumes donnent au testateur une pleine liberté d'action quand il n'a pas de descendants, et suppriment dans ce cas toute espèce de réserve.

La part des réserves faites, le père de famille reprend-il sa complète liberté d'action, et peut-il distribuer ses biens à son gré? Sa volonté n'est-elle soumise à aucune entrave?

(1) Coutume de Luxembourg, art. 1^{er}, tit. 10. — Brocher, p. 206.

Là encore, il se trouve astreint à des règles variant suivant les coutumes, mais aboutissant presque toutes à restreindre et à limiter son droit.

En dehors des réserves, qu'un intérêt politique et social avait fait admettre, la législation coutumière tenait à maintenir l'égalité entre tous les héritiers. La plupart des coutumes consacrent la règle que nul ne peut être héritier et légataire ensemble.

« Le fondement de cette règle, dit Pothier, était
» l'inclination de notre droit français à conserver l'éga-
» lité entre les héritiers comme un moyen de conserver
» la paix et la concorde dans les familles, et d'en exclure
» les jalousies auxquelles donneraient lieu les avantages
» que l'on ferait à l'un des héritiers par-dessus les
» autres. »

Certaines coutumes autorisent l'héritier renonçant à recueillir les legs qui lui sont faits.

D'autres annulent le legs fait à l'héritier, qu'il accepte ou qu'il répudie la succession (1).

On voit combien sont variables les limites dans lesquelles peut se mouvoir le droit du père de famille. La législation est morcelée comme le pays lui-même, et, si l'on se souvient de la règle qui soumet les immeubles à la coutume des lieux où ils sont situés, on peut se faire une idée des difficultés, des contestations et des conflits qui s'élèvent, pour la fixation des réserves, à la mort des propriétaires de vastes domaines s'étendant sur diverses provinces régies par des lois différentes.

(1) Pothier, édition Bagnet, t. I, *Coutume d'Orléans*, art. 288, p. 475, et *Traité des donations testamentaires*, t. VIII, p. 208, nos 154, 155, 156.

La réserve coutumière sauvegardait le droit de la famille; elle répondait aux nécessités politiques et sociales, aux idées et aux principes de l'époque. C'était une sorte de compromis entre le système de l'hérédité légitime, autrefois seul admis, et le système de l'hérédité testamentaire que la loi romaine venait d'importer. Mais, à côté de l'intérêt collectif de la famille, qui exigeait le maintien de l'unité et de la cohésion, venait se placer l'intérêt spécial et particulier des enfants, bien digne de l'attention et de la sollicitude du législateur.

La réserve, telle que la plupart des coutumes l'établissaient, ne suffit pas à protéger les enfants d'une manière sérieuse. Il y a à cela trois causes.

La première, c'est que le père de famille, libre de disposer de ses biens pendant sa vie, peut de mille manières faire sortir de son patrimoine tous les biens sur lesquels doit porter la réserve.

La seconde, c'est que cette réserve prise exclusivement sur les biens propres, dépend de l'existence des biens de cette nature; or, toutes les successions ne renferment pas des propres, et le droit de réserve peut, par là, devenir un vain mot.

La troisième, c'est que, dans les cas mêmes où des propres existent, il se peut que les droits du fils aîné, qui s'exercent avant tout, absorbent toute la réserve, et que les autres enfants se trouvent ainsi abandonnés, sans aucune ressource, alors même que leur père était à la tête d'un riche patrimoine.

Ces inconvénients inhérents au système des réserves avaient éveillé l'attention d'esprits supérieurs. Ils s'étaient à cet égard exprimés d'une manière précise. Ils ne refusaient pas au testateur un droit absolu sur

ses meubles et sur ses conquêts ; mais, au-dessus de ce droit, ils plaçaient un devoir de protection et de pitié qui devait recevoir satisfaction.

« Si, dit Pierre de Fontaines, en son *Conseil*, le père
» de famille a enfants que rien n'ont, s'il ne leur done
» ou laist, s'il en cest cas laist tots ses biens as estranges,
» il ne fet pas son testament selon l'office de pitié, car
» cui doit il mienz laisser, je ne dis mie *rendre*, que à ses
» enfants et à son père ou à sa mère, puisqu'ils en ont
» grant mestier, ne ils n'ont mie forfet que l'on ne
» lor dore laissier (1). »

Beaumanoir soutient la même thèse.

A Rome, c'est chez les jurisconsultes et chez les philosophes que le droit des enfants a trouvé ses premiers défenseurs. C'est le spectacle des abus de la liberté testamentaire qui a produit la réaction que nous avons signalée, et qui s'est traduite par la jurisprudence des centumvirs, par le testament inofficieux, par la *falcidie*, par la *légitime*.

Le droit coutumier n'a ni la même origine ni les mêmes bases que le droit romain. L'organisation de la famille en France n'a ni le même caractère ni la même puissance qu'à Rome. La société française est tout autre que la société romaine ; ses habitudes, ses mœurs, ses goûts sont essentiellement différents, et cependant l'on voit se produire un mouvement analogue à celui qui s'est produit à Rome. L'on voit s'accentuer une sorte de révolte du cœur en présence de l'ingratitude des pères et du malheur des enfants ; tant il est vrai que le fonds de l'esprit humain est partout le même,

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil*, ch. xxxiii, n° 3. — Henri Martin, *Histoire de France*, t. IV, p. 203.

que les différences de climat, de civilisation, d'intérêts ne peuvent atteindre que sa surface, et que les sentiments d'affection et de générosité finissent toujours par l'emporter sur les calculs mesquins de la vanité et de l'égoïsme.

« Les réserves coutumières étaient considérables relativement aux biens qui en étaient frappés; les trois quarts, les deux tiers, les quatre quintes. Néanmoins, elles étaient souvent insuffisantes pour assurer des ressources aux enfants. En effet, elles ne portaient ordinairement que sur les propres; et, dans certaines coutumes, comme à Paris, les propres pouvant être donnés entre-vifs, même en totalité, la réserve ne portait plus que sur les donations testamentaires. Dans les coutumes où il n'était permis de donner que le quint, le quart ou le tiers des propres, il était possible que le donateur fût un homme nouveau, artisan de sa fortune, qui n'aurait consisté qu'en acquêts; il était possible encore que les propres eussent été vendus (1). »

On voulut venir au secours des enfants. Le seul moyen était de frapper d'indisponibilité, entre les mains du père, une portion de ses biens.

Dès longtemps il existait au profit de la femme, sur les biens de son mari, un droit spécial auquel César lui-même fait allusion dans ses *Commentaires*; droit qui avait pris naissance dans les anciennes mœurs germaniques, que la loi des Wisigoths, les assises de Jérusalem, la grande charte d'Angleterre, les *Établissements* de Saint Louis mentionnent et consacrent.

(1) Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant*; dissertation, p. 46.

La femme mariée ne pouvait élever aucune prétention sur les biens de la famille dont elle sortait. En cas de veuvage, n'était-il pas juste de lui assigner sa subsistance sur les biens de son mari ?

L'usage s'était donc introduit de stipuler, lors du mariage, que si la femme devenait veuve, elle jouirait durant sa vie d'une portion des biens de son mari. Cette part s'appelait douaire. Dès que cette stipulation était faite, les biens qu'elle atteignait étaient frappés, pour l'avenir, d'une véritable inaliénabilité. Dans l'origine, la convention fixa seule les limites du douaire.

Philippe Auguste décida, qu'à défaut de convention, le douaire consisterait dans la jouissance de moitié des biens du mari au jour du mariage.

Les coutumes établirent aussi une quotité pour le douaire. De là deux sortes de douaires : le douaire légal ou coutumier, et le douaire conventionnel.

La femme n'avait que l'usufruit du douaire.

Il était juste et logique d'attribuer aux enfants la propriété du douaire.

Mais, en posant cette règle, on enlevait au père, d'une manière absolue, le droit de disposer pour le présent et pour l'avenir des biens composant cette part réservée.

Tant que le douaire n'existait que comme un droit viager au profit de la femme, la liberté de disposition de l'homme se trouvait entravée et restreinte pour le présent à la nue propriété, et ne pouvait être complète que pour l'avenir et après la mort de la femme.

Du moment que la propriété du douaire reposa sur la tête des enfants, le droit de disposition du père fut entièrement supprimé. Il ne lui resta plus sur cette partie de ses biens qu'un pouvoir d'administration.

« Le douaire des enfants, dit Pothier, est une espèce
» de légitime que la loi ou la convention assigne dans
» les biens de l'homme qui se marie, aux enfants qui
» naîtront du mariage pour pourvoir à leur établisse-
» ment, à la charge d'en laisser jouir leur mère pen-
» dant sa vie, et qu'elle charge l'homme de leur con-
» server, sans qu'il en puisse rien vendre ni engager,
» ni y donner aucune atteinte (1). »

« Le douaire propre aux enfants, dit Loysel, est une
» légitime coutumière, prise sur les biens de leur père
» par le moyen et le bénéfice de leur mère (2). »

Loysel a raison, le douaire est une véritable légitime, et la preuve, c'est que toute disposition contraire faite par le père serait de nul effet (3).

Les aliénations, les conventions faites par le mari, les hypothèques consenties par lui sont nulles, relativement aux biens composant le douaire. C'est une véritable substitution dans laquelle le mari joue le rôle de grevé.

« Cette provision, dit Coquille, de faire le douaire
» héritage des enfants, est très-politique, afin que les
» enfants soient assurez d'avoir quelque bien pour
» s'entretenir et conserver l'honneur de la maison en
» laquelle ils sont nés, quelque inconvénient de perte
» de bien qui advienne à leur père (4). »

Le douaire, quel que soit le taux auquel il était fixé par la coutume ou par la convention, ne se cumulait jamais avec la réserve ni avec la légitime. La maxime

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 203.

(2) Loysel, *Instit. coutumières*, n° 158.

(3) *Coutume de Paris*, art. 249.

(4) Coquille, *C. de Nivernais*, ch. xxiv, art. 8.

était qu'on ne pouvait être héritier et douairier tout ensemble (1).

De telle sorte que l'enfant renonçant à la succession avait seul droit à réclamer le douaire. S'il se présentait comme réservataire ou comme légitimaire, il n'était plus fondé à le demander.

Tel fut un des premiers moyens trouvés par le droit coutumier pour sauvegarder l'intérêt des enfants (2).

On l'établit partiellement d'abord, et puis il finit par passer dans les coutumes et par s'y reproduire d'une manière générale et définitive.

C'était une atteinte, bien plus sérieuse et bien plus grave que les réserves, au droit de libre disposition du père.

Les réserves ne limitaient pas le droit d'aliénation. Le douaire rendait toute aliénation impossible en l'annulant d'avance.

Les réserves ne frappaient pas les biens de main-morte. Le douaire jetait l'interdit et l'immobilité sur une partie du patrimoine du père, et le privait, dès le jour de son mariage, de cette part spéciale de ses biens. Il y avait là un coup sérieux porté, non-seulement au droit de transmettre ses biens, que tout homme tient de la loi naturelle, mais au droit même de propriété, qui se trouvait ainsi supprimé.

Il y avait aussi un grand dommage apporté par ce fait à la sécurité du commerce, à la facilité des transactions.

On comprend que des législateurs, préoccupés des dangers qu'il peut y avoir pour une société à laisser le

(1) *Coutume de Paris*, art. 251.

(2) *Pothier, Traité du douaire*, n° 3 et n° 4.

caprice ou la fantaisie individuelle priver une partie de ses membres de moyens suffisants d'existence, prennent des mesures de protection et cherchent par des combinaisons ingénieuses à assurer un avenir qui intéresse tout l'État ; mais on admet difficilement que cette nécessité sociale les autorise à porter la main jusque sur les droits les plus sacrés de l'individu et à le dépouiller d'une des premières et des plus précieuses prérogatives de son individualité et de sa liberté.

Faut-il s'étonner beaucoup de voir ces faits se produire ? Non ; l'idée de l'hérédité testamentaire n'était entrée que par force dans le droit coutumier ; l'hérédité légitime avait eu et conservait toutes les préférences ; et le législateur y était ramené, sans cesse, par une sorte de force secrète et de penchant irrésistible.

A côté du douaire, il faut parler du tiers coutumier de Normandie.

La coutume de Normandie donnait pour douaire à la femme l'usufruit du tiers des immeubles dont le mari était propriétaire le jour du mariage et de ce qui lui échéait en ligne directe pendant le mariage (1).

La propriété en était acquise aux enfants (2).

D'autre part, la propriété du tiers des biens que la femme possédait lors du mariage, ou qui lui advenait en ligne directe ou collatérale, ou qui lui appartenait par droit de conquêt, appartenait à ses enfants (3).

Le tiers coutumier était un véritable douaire, une véritable réserve.

C'était, pour les enfants, un droit né du jour du ma-

(1) *C. de Normandie*, art. 367.

(2) *Id.*, art. 390.

(3) *Id.*, art. 404.

riage ou de l'acquisition des biens, et le droit des enfants créait pour le père ou la mère une incapacité de disposer qui était plus ou moins étendue, suivant que les biens étaient plus ou moins considérables.

Ce sont les mêmes principes que pour le douaire. On ne peut réclamer le tiers coutumier qu'en renonçant à la succession. Cette règle, commune au douaire et au tiers coutumier, est un adoucissement à l'indisponibilité qui frappe les biens du père; mais elle ne donne guère de liberté à sa volonté, puisqu'il ne peut, de son vivant, prévoir le parti que les enfants prendront après sa mort.

L'établissement du douaire et du tiers coutumier n'était que le premier pas fait dans l'intérêt des enfants; l'institution de la légitime vient compléter ce que ces deux innovations n'avaient qu'ébauché.

Le droit nouveau que l'on reconnaît ne se présente pas d'abord avec des caractères bien définis et bien fixes.

Il apparaît comme une extension de la réserve, comme une généralisation du douaire, comme une sorte de créance alimentaire qui varie suivant les situations, suivant les personnes et suivant les besoins. La question de fait se mêle toujours à la question de droit et la prime. De là une grande inégalité et une grande incertitude. Le droit des enfants en souffre, et la liberté du père se trouve atteinte dans des limites qu'il ne dépend de lui ni de prévoir ni de modifier.

Jusqu'au moment de la réformation des coutumes, aucune règle fixe ne détermine le taux de la légitime. Le droit nouveau est admis, mais il est abandonné à la décision du juge.

Des arrêts fixent la part que l'enfant légitimaire peut

réclamer à la moitié de la part qu'il aurait eue *ab intestat* (1).

Cette quotité, la coutume de Paris l'admet en 1580, et son article 298 la consacre en ces termes : « La » légitime est la moitié de telle part et portion que » chacun enfant eût eue en la succession desdits père » et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, si » lesdits père ou mère, ou autres ascendants, n'eussent » disposé par donations entre-vifs ou dernière volonté. » Sur le tout desdits les deptes et frais funéraires (2). »

Cette quotité n'est pas la seule admise.

Certaines coutumes, celles de Calais, d'Orléans, de Chauny, se conforment à la règle de la coutume de Paris.

D'autres fixent la légitime au tiers de la part héréditaire : ce sont les coutumes de Bordeaux et de Normandie.

Quelques coutumes ne déterminent pas une quotité fixe.

En général, on se référait aux dispositions de la coutume de Paris plutôt qu'aux prescriptions de la loi romaine. Le calcul était plus simple, plus facile et plus sûr (3).

La préoccupation de l'intérêt des enfants avait été la cause de l'institution de la légitime. Aussi est-ce à eux et à eux seuls qu'elle est destinée. Cependant quelques rares coutumes, celles de Bordeaux, de Beuil,

(1) Tournet, art. 298, *Nouvelle coutume de Paris*. — Merlin, *Répert.*, t. X, v^o *Légitime*, sect. III, § 1-0.

(2) Orléans, art. 274.

(3) Arrêt du Parlement de Paris, 10 mars 1672. — Lebrun, *Successions*, liv. III, ch. III, sect. III. — Ricard, *Donations*, III^e partie, ch. VIII, sect. VI, nos 1016 et 1017. — M. Ginoulhiac, *Revue de droit français et étranger* (1845), t. II, p. 443. — Vernet, *Quotité disponible*, p. 224 et 225.

d'Aix, établissent une légitime au profit des ascendants. Beaumanoir et Pierre de Fontaines s'étaient faits les défenseurs de cette réserve spéciale. Malgré l'autorité de ces auteurs, elle ne pénétra pas d'une manière sérieuse dans le droit coutumier. Elle n'y fut jamais qu'à l'état d'exception (1).

« Les ascendants, dit Taulier, n'avaient pas de légitime. Le principe de conservation et de perpétuité ne pouvait pas s'appliquer à la ligne ascendante. On la considérait en quelque sorte comme une source tarie (2) ».

La légitime est considérée comme une part de la succession; on se sépare de la doctrine romaine.

La légitime, qui s'introduisait dans le droit coutumier sous l'influence du droit romain et des principes de l'équité naturelle, resta toujours distincte des réserves coutumières, qui formaient la loi primitive du pays.

Leur origine, leur but, leurs effets n'étaient pas les mêmes : la légitime et la réserve se maintinrent parallèlement dans le droit successoral de la France coutumière. Elles ne pouvaient se cumuler, et quand la légitime coutumière était suffisante, quand l'enfant trouvait, dans la succession, des biens réservés excédant ce qu'il pouvait obtenir par la légitime de droit, cette légitime cessait. On considérait l'enfant comme saisi de la légitime de droit, aussi bien que des réserves. La règle générale était qu'il fallait être héritier pour demander la légitime de droit fixée par la coutume (3).

(1) Coutumes de Lille, Douai, Tournay, Vermandois, Bourgogne. — Vernet, *Quotité disponible*, p. 210.

(2) Coln. Delisle, *loc. cit.*, p. 51. — Taulier, *Théorie du droit civil*, t. III, p. 74.

(3) Merlin, *v^o Légitime*, sect. III, § 2.

Les réserves, le douaire, le tiers coutumier, la légitime de droit, telles sont les diverses restrictions en face desquelles se trouve le droit de tester dans les pays de coutume.

Dans les pays de droit écrit, ce sont d'autres principes et d'autres règles. C'est le système romain, c'est la législation de Théodose, et plus tard celle de Justinien.

A la base, nous voyons la liberté de tester, et pour contre-poids, le testament inofficieux, la Falcidie, la légitime.

A l'origine, ni la réserve, ni le douaire, ni le droit d'ainesse ne pénètrent dans la région méridionale de la France.

Mais cette séparation si profonde ne pouvait durer longtemps : d'une part, les provinces soumises à la loi romaine rédigèrent des coutumes spéciales; d'autre part, le droit romain se déversa sur les provinces que la législation coutumière seule avait régies dans le principe.

C'est ainsi que l'on vit le testament s'introduire et se naturaliser dans les pays du Nord, et devenir une institution nationale. C'est ainsi que l'on vit la légitime pénétrer dans les coutumes et s'y fonder partout d'une manière définitive.

De même, les privilèges, dont le droit coutumier avait été le promoteur, apparaissent dans les pays de droit écrit, et, par un effet curieux à étudier, c'est la volonté des testateurs qui les sanctionne et qui les consacre.

Les inspirations, les idées du moment, la force des choses et les nécessités sociales sont plus puissantes que les anciens principes; et le père de famille se sert de la

latitude qui lui est donnée pour restreindre sa liberté et diminuer ses droits.

En 1472, une ordonnance de Charles III, comte de Provence, établit un privilège au profit des fils dans les successions, et consacre l'exclusion des filles (1).

Pendant que l'égalité des partages est modifiée, le droit de propriété et de disposition est atteint par l'établissement de l'augment et du contre-augment.

L'augment de dot est un droit accordé à la femme survivante, en vertu duquel elle peut réclamer, outre sa dot, une valeur proportionnelle à celle-ci.

Toute aliénation, toute hypothèque qui aurait pour effet de détruire ou de diminuer cette part qui revient de droit à la femme est considérée comme non avenue, si elle a lieu après le mariage.

La nue propriété de ces biens appartient de droit aux enfants.

Le contre-augment est un droit semblable accordé au mari et à ses enfants sur les biens de la femme.

« L'origine de ces institutions est obscure : les uns » l'attribuent au droit de Justinien, d'autres au droit » postérieur du Bas-Empire ; d'autres enfin à une imitation plus ou moins exacte du douaire germanique : » nous croyons qu'il faut y voir une manifestation d'un » sentiment produit par l'insuffisance du droit romain » en pareille matière. L'exemple du droit coutumier ne » fut probablement pas étranger à cette innovation, et » l'on se proposa de conserver à l'époux survivant une » position de fortune à peu près semblable à celle qu'il » avait pendant le mariage (2). »

(1) Julien, *Statuts de Provence*, t. I, p. 433.

(2) Brocher, *Légitime et réserves*, p. 258.

Le droit coutumier et le droit romain restent parallèles et distincts; mais, par les emprunts qu'ils se font l'un à l'autre, commence une œuvre d'unification qui va continuer et se généraliser, sous l'action unique du pouvoir central fortifié.

L'intérêt des enfants est sauvegardé par les réserves, par le douaire, par la légitime. La loi règle aussi les limites dans lesquelles le droit du père peut se mouvoir. Ce sont encore des entraves et des restrictions. Ici, le père n'est pas libre de laisser à l'un de ses enfants la quotité disponible. La coutume oblige le successible donataire à rapporter à la masse le don qu'il a reçu (1).

Là, le père peut bien avantager l'un de ses enfants, mais il faut qu'il déclare expressément que la donation est faite avec dispense de rapport, et que ce n'est pas un avancement d'hoirie (2).

Là, enfin, l'enfant ne peut pas garder la donation et la légitime, mais il est libre d'opter (3).

Ces dispositions restreignent singulièrement la liberté du testateur.

Si le père ne peut récompenser ses enfants, il peut les punir.

Le droit coutumier emprunte à la loi romaine le droit d'exhérédation. La Nouvelle 118 sert de type, et ses règles sont adoptées sans modification.

Les causes de l'exhérédation doivent être spécialement et formellement énoncées dans le testament. L'héritier exhérédé perd ses droits à toute réserve, à tout douaire, à toute légitime. Il est exclu à toujours de

(1) Coutumes d'égalité parfaite : Maine, Anjou, etc.

(2) Coutumes de préciput : Nivernais, Bourbonnais, etc.

(3) Coutumes d'option : Paris, etc.

la succession du défunt. C'est une véritable peine infligée par le père de famille à ses enfants.

A côté de cette exhérédation directe qui se fonde sur des torts graves et déterminés, se place une autre sorte d'exhérédation qui procède d'un autre principe et qui laisse plus de latitude à l'arbitraire du père de famille.

S'appuyant sur une loi du Digeste, les jurisconsultes reconnaissent au père le droit d'exhérer son fils prodigue, à la charge par lui d'exprimer la cause de l'exhérédation, d'assurer des aliments au fils exhéré, d'instituer ses petits-fils héritiers ou légataires universels (1).

Les renonciations à succession future, arrachées ou consenties, les vocations religieuses libres ou imposées, enfin les substitutions, qui permettent d'immobiliser les biens et d'enchaîner par avance la volonté des héritiers, deviennent autant de moyens d'avantager certains enfants et d'éluder l'égalité des partages.

A côté des institutions, telles que les réserves et la légitime, que la prudence du législateur a cru nécessaires, et qui ont leur source, plus exacte dans les principes du droit naturel, que dans les nécessités d'un régime politique et local, nous apercevons des privilèges et des droits spéciaux qui sont le produit de l'organisation aristocratique de la famille et de la puissance paternelle à cette époque.

Ces privilèges que la loi se complait à reconnaître apportent sur bien des points des limites à l'accomplissement libre et entier des volontés du père de famille. Ils enserrant son action comme dans un réseau dont

(1) Loi 16, § 2. Dig. L. XXVII, tit. x, *De curatoribus furioso*.

elle a peine à sortir, au grand dommage de l'égalité et de la justice.

Le droit d'aînesse et le droit de maineté, établis, l'un au profit du fils aîné, l'autre au profit du plus jeune des enfants, créaient l'inégalité dans le partage des biens, et les coutumes ne montraient guère alors « cette » inclination dont parle Pothier à conserver l'égalité » entre les héritiers (1). »

Tel est au seizième siècle l'ensemble de la législation qui régit en France le droit de tester.

Au Nord, c'est la coutume; au Midi, c'est le droit écrit; mais, sous l'action du temps, sous l'influence de l'Église, les différences qui séparaient, dans le principe, ces deux législations se sont affaiblies peu à peu. La loi coutumière a pris à la loi romaine beaucoup de ses idées de liberté et d'égalité. La loi romaine, de son côté, a subi l'influence des mœurs et des nécessités sociales. Les privilèges et les inégalités ont dénaturé certains de ses principes. Ainsi s'est lentement accomplie une sorte de rapprochement et de fusion d'où doit sortir plus tard l'unité de la législation.

Ce travail n'est encore qu'à l'état d'ébauche. Les ordonnances royales lui donneront une sérieuse impulsion. La renaissance des lettres et l'étude plus approfondie du droit romain généraliseront les grandes idées de vertu et de justice qui avaient peut-être trop facilement disparu au milieu des agitations et des bouleversements du moyen âge.

(1) Pothier, ch. iv, art 3, § 2.

CHAPITRE XII.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Seizième siècle. — Action du pouvoir royal sur la législation. — Concessions de privilèges. — Chartes municipales. — Lettres patentes. — Ordonnances. — Testament. — Substitutions. — Pouvoir du père de famille. — Droit de tester pendant les dernières années de la monarchie.

Au seizième siècle, le droit coutumier est en pleine vigueur; chaque province, chaque ville a ses lois; née des usages locaux, confirmée par les chartes municipales, consacrée par les coutumes, la législation qui régit la France, qui va la régir encore pendant le dix-septième et le dix-huitième siècle, présente un curieux mélange de restrictions et de liberté. Les privilèges que la féodalité a apportés avec elle persistent malgré sa ruine; les institutions dont le droit romain a donné le principe se juxtaposent aux institutions germaniques. Partout est la variété et partout le changement; rien d'uniforme et rien de fixe; la porte reste ouverte à tous les dangers et à tous les abus.

« Qui peut penser, dit Montesquieu, qu'un royaume,
» le plus ancien et le plus puissant de l'Europe, soit
» gouverné depuis plus de dix siècles par des lois qui
» ne sont point faites pour lui? Si les Français avaient
» été conquis, ceci ne serait pas difficile à comprendre;
» mais ils sont les conquérants. Ils ont abandonné les
» lois anciennes faites par leurs premiers rois, dans les
» assemblées générales de la nation, et ce qu'il y a de
» singulier, c'est que les lois romaines qu'ils ont prises

» à la place étaient en partie faites et en partie rédigées
» par des empereurs contemporains de leurs législa-
» teurs. Et, afin que l'acquisition fût entière et que
» tout le bon sens leur vînt d'ailleurs, ils ont adopté
» toutes les constitutions des papes et en ont fait une
» nouvelle partie de leur droit, nouveau genre de ser-
» vitude.

» Il est vrai que, dans les derniers temps, on a ré-
» digé par écrit quelques statuts des villes et des pro-
» vines; mais ils sont presque tous pris du droit
» romain.

» Cette abondance de lois adoptées et pour ainsi dire
» neutralisées est si grande qu'elle accable également
» la justice et les juges. Mais ces volumes de lois ne
» sont rien en comparaison de cette armée effroyable
» de glossateurs, de commentateurs, de compilateurs;
» gens aussi faibles par le peu de justesse de leur esprit
» qu'ils sont forts par leur nombre prodigieux (1). »

« La variété des coutumes devint fort embarras-
» sante lorsque les diverses provinces de la monarchie
» furent enfin réunies sous l'obéissance du roi et que les
» appellations au Parlement devinrent fréquentes (2). »

Il faut cependant reconnaître qu'il y avait sous cette variété une sorte de fonds commun, et que les coutumes se reliaient entre elles par plusieurs points généraux.

« Mais, dit M. de Bréquigny, ces usages ne conser-
» vent entre eux une parfaite uniformité qu'autant
» qu'elle y est maintenue par l'unité de puissance. Il
» était donc impossible que cette uniformité ne fût

(1) Montesquieu, *Lettres persanes*, lettre 100, p. 289.

(2) Loysel, *Introd. histor. des Instit. coutum.*, p. 28.

» altérée par les démembrements arrivés dans ces
» temps d'anarchie et de troubles; par les secousses
» qui brisèrent les liens de toutes les parties de la mo-
» narchie; par le bouleversement de tout droit sous le
» despotisme féodal, et par la multiplicité des juridic-
» tions. De là naquit la diversité de cette foule de
» coutumes particulières qui s'établirent dans les lieux
» distribués sous tant de pouvoirs isolés, à l'époque de
» l'origine des bourgeoisies. De là cette foule de cou-
» tumes locales qui ont continué de subsister encore,
» malgré la réunion du pouvoir en une même main (1). »

Philippe de Comines nous apprend que le roi Louis XI désirait fort qu'en « ce royaume, on usât d'une
» coutume, d'un poids, d'une mesure, et que toutes les
» coutumes fussent mises en un beau livre. »

La royauté, si faible dans le principe, se reconstituait et se fortifiait. Elle devenait la protectrice des faibles contre les grands; elle intervenait dans leurs querelles, et ne laissait échapper aucune occasion d'étendre matériellement et moralement sa puissance.

Dès le quinzième siècle, les ordonnances royales prennent place dans la législation du pays. Partielles et spéciales d'abord, se bornant à concéder des immunités ou des privilèges, à combler les lacunes de certaines coutumes et à corriger les défauts de certaines autres, elles ne tardent pas à prendre un caractère plus général et à viser plus haut qu'à donner une satisfaction à des intérêts lésés ou à des réclamations passagères.

En remontant dans l'histoire de France, il est facile

(1) Bréquigny, préface du t. XII des *Ordonnances*, p. 10 et 11.

de suivre la marche et le développement de cette intervention du pouvoir souverain, au milieu des transformations successives que traverse la société.

Une ordonnance de Charles V accorde le droit de tester aux habitants de Montolieu. « Quod quilibet de » populo filias suas cuilibet catholico valeat maritare » et filios conjugare, et ad clericatus ordinem facere » promoveri et *de suis condere testamentum* seu ultimas » voluntates (1). »

Des lettres de Philippe VI accordent aux habitants de la Réole la liberté de disposer de leurs biens par testament ou autrement (2).

Louis VIII, en 1224, confirme des chartes par lesquelles Henri II, roi d'Angleterre, et Richard son fils, avaient concédé le droit de tester aux habitants de la Rochelle.

« Henricus, Dei gratia rex Angliæ et dux Normaniæ » et Aquitaniæ, comes Andegaviæ, archiepiscopo Bur- » degalensi, episcopis, comitibus, et fidelibus suis » totius Pictaviæ, salutem.

» Sciatis me confirmasse omnibus burgensibus meis » Rochellæ....

» Præterea concedo eis et confirmo hac charta mea » quod quilibet de illis qui confessus et testatus de- » cesserit, stabilem et ratam suarum rerum habeat di- » visionem et sicut eam fecerit, firmiter teneatur.

» Si vero aliquis spatium confitendi non habuerit, » concedo ut, secundum rationabilem dispositionem et » considerationem parentum et amicorum suorum, res

(1) *Ord. royales*, t. VII, p. 504.

(2) *Ord. royales*, t. XII, p. 561.

» suæ distribuuntur et eleemosynæ fiant pro anima
» ipsius. »

« Richardus, comes Pictaviensis, filius regis An-
» gliæ :

» Illius qui testatus sive confessus morietur, præci-
» pio quod testamentum stet juxta ejus divisionem, nec
» volo quod aliquis illud violare præsumat (1). »

En 1265, Saint Louis confirme les coutumes et les privilèges accordés aux habitants de Châteauneuf, et leur laisse le droit de tester.

« Quilibet eorum de se ipso et de omnibus bonis suis
» mobilibus et immobilibus, ubicumque sint et quæcum-
» que ordinet, disponat, et suam faciat plenariam vo-
» luntatem in vita pariter et in morte (2). »

En 1463, Louis XI accorde par lettres patentes à l'évêque de Tournay le droit de disposer par testament
« de tous les biens qu'il avait acquis ou qu'il acquer-
» rait, à la réserve de ceux qu'il aurait donnés à
» l'Église (3). »

Le droit d'aubaine n'avait pas lieu à Tournay. Toute personne, de quelque pays qu'elle fût, pouvait y venir, y amener ses marchandises, y transporter ses biens, et en disposer, par testament ou autrement, à son plaisir et volonté (4).

L'héritage des bâtards, morts à Tournay sans enfants légitimes et sans avoir testé, appartenait à la ville (5).

(1) *Ord. royales*, t. XI, p. 318 et 319, en note.

(2) *Ord. royales*, t. XI, p. 337, § 16.

(3) « Après la mort d'un évêque, il ne reviendra à ses héritiers que ce qu'il possédait avant son épiscopat, en supposant même qu'il n'en ait pas disposé en faveur de l'Église. » XLI^e canon du concile de Francfort. — *Ord. royales*, t. XV, p. 65.

(4) *Ord. royales*, t. XVI, p. 137.

(5) *Ord. royales*, t. XVI, p. 140.

Peu de temps après les lettres patentes du mois de novembre 1463, un homme, natif de Hainaut, qui demeurait ordinairement à Tournay, ayant été tué à l'extrémité de ce bailliage, le bailli, sous prétexte que la loi ne prononçait qu'en faveur des bâtards et aubains qui décédaient dans la ville ou sa banlieue, fit mettre tous ses biens sous la main du roi. Les héritiers naturels réclamèrent, et leur réclamation fut appuyée par les prévôts, jurés, échevins de Tournay. Ils représentaient tous les inconvénients qui en résulteraient, si l'effet des premières lettres n'avait lieu pour les habitants; quelque part qu'ils mourussent et quelque part que leurs biens fussent situés.

Louis XI, en conséquence, par une déclaration du mois de septembre 1464, ordonna : « Que toutes les » personnes demeurant à Tournay, dans quelque lieu » qu'elles fussent nées, bâtards ou autres, pourraient » disposer de leurs biens, en quelque lieu qu'elles fussent et que fussent ces biens; et que, dans le cas où » il n'y aurait pas de testament, il voulut que les hoirs » légitimes succédassent sans que le droit d'aubaine ou » de bâtardise pût être pris, se réservant à lui et aux » seigneurs hauts justiciers la succession des biens délaissés par ceux qui mourraient sans avoir d'héritier (1). »

La ville de Tournay donna au roi 10,000 écus d'or pour prix de cet affranchissement octroyé à tous ceux qui l'habitent et l'habiteront.

« L'industrie, enfermée dans les corporations qui » l'avaient fait renaître après la renaissance des villes, » était toute municipale. Louis XI entreprit de la faire

(1) *Ord. royales*, t. XVI, p. 247 et suiv.

» nationale; il convoqua des négociants à son grand
» conseil, pour aviser avec eux aux moyens d'étendre et
» de faire prospérer le commerce. Il ouvrit de nouveaux
» marchés et provoqua la fondation de nouvelles ma-
» nufactures (1). »

Pour attirer les marchands étrangers, pour les décider à se fixer en France, Louis XI leur accorda des faveurs et des privilèges.

Une ordonnance de 1470 est ainsi conçue :

« Pour ce que peut-être plusieurs marchands étran-
» gers, fréquentant volontiers lesdites foires (de Pézénas,
» Montignac, Bruges, Anvers, Genève, et autres foires de
» notre royaume), querront avoir leur habitation, et de-
» mourant, en ladite ville de Caen, nous avons octroyée
» comme dessus, qu'il soit loisible et permis à tous mar-
» chands étrangers de tester et ordonner de leur bien
» ainsi que bon leur semblera, et que leur testament et
» ordonnance soit valable (2). »

D'autres ordonnances consacrent dans des termes analogues de semblables faveurs (3).

En 1470, le droit d'acquérir et de disposer est concédé à ceux qui viendront, pendant les trente ans suivants, s'établir à Saint-Quentin.

Le 20 avril 1472, les étrangers qui habitent et habiteront Toulouse obtiennent le droit de tester et de disposer de leurs biens comme s'ils étaient nés dans le royaume (4).

(1) Aug. Thierry, *Histoire du tiers état*, p. 66.

(2) *Ord. royales*, t. XVII, p. 346. — Ord. de Moutils-lès-Tours, § 7. Nov. 1470.

(3) *Ord. royales*, t. XVII, p. 368. — Ord. de Melun-sur-Loire. Janvier 1470.

(4) *Ord. royales*, t. XVII, p. 478. — Ord. de Laval. 20 avril 1472.

Au mois d'août 1498, des lettres patentes du roi Louis XII confirment le privilège d'acquérir et de tester accordé aux étrangers domiciliés dans la ville de Saint-Quentin (1), et, le 18 octobre 1498, le même prince accorde le droit de tester aux Suisses au service de France (2).

L'étude de ces ordonnances prouve trois choses : la première, c'est que, dans le principe, les actes de la puissance royale consacraient des concessions spéciales de privilèges et de faveurs, et ne présentaient qu'un caractère restreint et passager; la seconde, c'est que le droit de tester n'était pas reconnu, d'une manière absolue, dans toutes les coutumes, ni au profit de tous les citoyens, puisque l'intervention du pouvoir du prince était sollicitée pour le faire naître et pour l'établir; la troisième, c'est qu'un courant commençait déjà à se dessiner dans le sens de l'unité de législation, et que, depuis Louis XI, il se manifestait d'une manière évidente dans l'administration et dans le droit.

A mesure que l'on avance dans l'histoire de l'ancienne monarchie, le caractère des ordonnances se modifie. Elles sortent des limites restreintes où elles étaient enfermées, sous les premiers rois, pour devenir de grandes et solennelles manifestations de la volonté souveraine, s'élevant au-dessus des volontés locales et s'imposant par la force de son prestige et de son autorité.

Le caractère de la royauté n'est plus le même. A elle convergent toutes les activités de la nation, et d'elle descend sur le pays l'impulsion et la direction. Elle devient le centre commun. Les coutumes locales s'effacent

(1) *Ord. royales*, t. XXI; Pardessus, p. 116.

(2) *Ord. royales*, t. XXI; Pardessus, p. 128.

devant les ordonnances du roi, et c'est dans les conseils du souverain que s'élaborent et que se préparent les projets de réforme et d'amendement des lois.

Les temps ont bien changé.

Naguère, on demandait au roi d'étendre le droit de tester, enfermé par la législation coutumière en des bornes étroites.

Au seizième siècle, on lui demande de le restreindre. De toutes parts s'élèvent des réclamations contre les abus de la liberté testamentaire. Les jurisconsultes et les philosophes battent en brèche jusqu'au principe même du droit de tester.

D'où vient ce changement? Comment peut-on se plaindre des abus d'une liberté qui est entourée de tant d'entraves; que les réserves, le douaire, la légitime, enserrent comme dans un étroit réseau? Tout le mal vient du droit d'aînesse, du droit de masculinité, de l'exhérédation, des substitutions, et la réaction que l'on signale s'explique et se justifie.

« Plus d'un jurisconsulte de la trempe d'Alciat et » de Menochius, dit M. Troplong, avait déclaré les » substitutions odieuses, embarrassantes, propres à la » fraude, et *non satis reipublicæ expedites*. Le cardinal » Mantica compte douze raisons pour leur imprimer ce » caractère et un si grand nombre de docteurs à l'appui » que la liste en est interminable (1) ».

Coquille ne veut pas que « les hommes se parforcent » tant à éterniser leurs maisons, que Dieu, aussi bien, » ne laisse pas durer quand leurs biens sont mal acquis. »

(1) Troplong, *Donations et testaments*, t. I, p. 144.

Ces réclamations contre un état de choses funeste sortent bientôt du domaine de la discussion purement juridique et philosophique, et se traduisent ouvertement au dehors dans les cahiers présentés aux états généraux réunis à Orléans, à la mort de François II.

L'ordonnance d'Orléans en 1560, l'ordonnance de Moulins un peu plus tard, s'efforcent de supprimer les abus signalés.

Les articles 56 et 57 de ces deux ordonnances réduisent les substitutions à deux degrés.

Il est plus facile d'insérer une réforme dans le texte d'une ordonnance que de la faire passer dans les mœurs d'une nation.

Les substitutions s'étaient implantées dans le sol de la France. L'instinct d'aristocratie qui soufflait alors sur les esprits, le besoin d'inégalité et de fortune qui s'emparait de tous les chefs de famille, les avaient soutenues et fortifiées. Elles étaient un si facile moyen d'élever et de grandir une maison ! Aussi les ordonnances d'Orléans et de Moulins restèrent-elles inappliquées.

En vain, l'Hôpital essaye de lutter contre les intérêts privés ; l'ordonnance de 1566 reste inexécutée comme les autres.

Les parlements, au lieu de soutenir l'autorité royale, dans cette lutte entreprise pour l'intérêt général du pays et de la société française, l'abandonnent et se mettent en opposition directe avec elle.

L'ordonnance de 1629, rendue sous le ministère Marillac, prouve avec quelle obstination et quelle mauvaise foi on entravait l'application de la loi des substitutions.

Le mal cependant augmentait. Les pères de famille

abusaient ouvertement de la liberté de disposition qu'ils s'étaient arrogée.

« Autant il est nécessaire de permettre la disposition
» des biens par donation et par testament, autant il est
» contraire au bien de l'État d'immobiliser le sol dans un
» petit nombre de familles, et de réduire au prolétariat
» la presque totalité de la population (1). »

Les états généraux de 1614, de 1617, de 1626 se plaignent et demandent une réforme.

Et cependant la jurisprudence des parlements se divise et résiste à la règle posée par l'autorité royale (2).

Les procès se multiplient, mais les substitutions persistent :

« C'était, dit M. Oscar de Vallée, comme un séculaire
» réseau d'immobilité qui couvrait les terres nobles et
» mettait à l'abri de tout commerce et de toute volonté
» la puissance politique attachée à ces terres. L'orgueil
» de l'homme et les caprices du suzerain se plaisaient
» dans l'exercice de ce pouvoir posthume. On arrivait
» à trahir la nature même en mourant (3). »

Ces excès révoltaient le bon sens et la droiture de Montaigne.

« En général, dit-il en ses *Essais*, la plus saine distribution de nos biens est de les laisser distribuer à l'usage du pays. Les lois y ont mieux pensé que nous, et vaut mieux les laisser faillir en leur élection que de nous hasarder à faillir témérairement en la nôtre. Ils ne sont pas proprement nôtres, puisque, d'une prescription civile et sans nous, ils sont destinés à certains

(1) Saintespès-Lescot, *Donations et testaments*, t. I, introd., p. 77.

(2) Jurisprudence des parlements de Grenoble, de Toulouse, de Paris.

(3) Oscar de Vallée, *Éloquence judic. au dix-septième siècle*, p. 176.

» successeurs. Et, encore que nous ayons quelque liberté
» au delà, je tiens qu'il faut une grande cause et bien
» apparente pour nous faire ôter à un ce que la fortune
» lui avait acquis et à quoi la justice commune l'appelait,
» et que c'est abuser outre raison de cette liberté, d'en
» servir nos fantaisies frivoles et privées. Il y a des gens
» qui se jouent de leurs testaments comme de pommes
» ou de verges à gratifier ou châtier... Nous prenons un
» peu trop à cœur nos substitutions masculines et propo-
» sons une éternité ridicule à nos noms (1) ! »

Le 18 et le 19 avril 1633, la question des substitutions est portée dans l'enceinte même du Parlement.

Entraînant le débat en dehors des limites étroites du procès qui l'a fait naître, et s'élevant dans la région des principes, l'avocat Lemaistre attaque les substitutions avec une énergie pleine de bon sens et de logique :

« N'est-il pas vrai, dit-il, que lorsque l'on considère
» les substitutions d'un esprit élevé au-dessus des
» erreurs du monde et d'un œil que le faux éclat des
» apparences n'éblouit pas, on les regarde comme des
» moyens peu solides dont les hommes se servent pour
» s'affranchir de la condition commune des hommes,
» pour rendre immortel, s'ils pouvaient, le nom de
» personnes qui sont mortelles ? Est-ce une entreprise
» bien sage et bien chrétienne de vouloir rendre aussi
» durable que le marbre et que l'airain une maison
» qui n'est que de boue, pour user des termes de l'Écri-
» ture, de vouloir comme fixer et arrêter la mobilité
» des familles et des races, qui sont toutes coulantes
» et passagères, et de s'amuser à faire divers degrés de
» substitution, par lesquels nos biens descendent à des

(1) Montaigne, *Essais*, t. II, liv. II, chap. VIII, p. 328.

» successeurs d'idée et de fantaisie, qui changent et
» passent de temps en temps, au lieu de faire, par nos
» actions vertueuses et charitables, des degrés qui nous
» servent à monter jusqu'au séjour de la vérité qui est
» immuable?

» Les défenses d'aliéner sont extrêmement odieuses,
» parce qu'elles nous ôtent la libre disposition de notre
» bien, et nous arrachent en effet la propriété de ce
» que nous possédons.

» Ce qui doit encore rendre les substitutions odieu-
» ses, c'est qu'elles nous ôtent l'usage d'une des vertus
» les plus excellentes, savoir, de la libéralité, et nous
» réduisent à un état qui est insupportable aux bons
» naturels, à une espèce d'avarice forcée. Elles nous in-
» terdisent absolument cet illustre commerce des bien-
» faits. Elles nous empêchent l'exercice de cette espèce
» d'échange si noble dont parle l'une de nos lois, de
» la reconnaissance avec le plaisir qu'on a reçu, et
» détruisent le temple des grâces qu'Aristote nous
» apprend qu'on bâtissait contre les ingrats. Elles nous
» dérobent, par leur rigueur, ce principal fruit des
» richesses, d'en pouvoir faire part aux autres.

» C'est une source dont les ruisseaux ne coulent pas
» en public; ce sont des biens hors du commerce, que
» l'avarice des morts a amassés, et que la libéralité des
» vivants ne peut donner.

» Si donc, au jugement même des païens, les défenses
» d'aliéner sont si peu favorables, parce qu'elles em-
» pêchent l'exercice de la libéralité et d'une charité
» civile, combien doivent-elles être plus odieuses dans
» l'Église, puisqu'elles empêchent l'usage d'une vertu
» toute céleste, qui est comme l'esprit et le cœur du
» christianisme.

» Les lois souffrent plutôt qu'on ôte à un homme la
» liberté de donner son bien entre-vifs, que de lui ôter
» celle de le laisser par testament; quoique l'un et
» l'autre soient fort odieux, parce que si un homme
» ne peut aliéner son bien tant qu'il vit, au moins il en
» peut user; mais il en perd l'usage lorsqu'il meurt; de
» sorte que lui en ôter encore la disposition, c'est lui ra-
» vir la seule consolation qui lui reste; c'est ajouter une
» nouvelle rigueur à celle de la mort même; c'est lui
» faire perdre l'exercice de sa volonté en même temps
» qu'il perd celui de la vie, c'est être aussi inhumain
» sur cette partie de son âme que la mort l'est sur son
» corps; c'est faire, si j'ose le dire, qu'il meure plus
» que les autres (1). »

Cette plaidoirie n'est pas seulement un remarquable morceau d'éloquence, c'est une page de politique et d'histoire, voilà pourquoi je l'ai citée. En elle, je trouve le reflet le plus sûr, l'image la plus vivante des idées qui commençaient à se faire jour.

Ces arguments si forts, que le sentiment du vrai et du juste inspire à Lemaistre, seront repris plus tard et paraîtront sous d'autres formes et dans d'autres enceintes; mais à lui doit revenir l'honneur de les avoir, le premier, fait valoir, et d'avoir pris courageusement la défense du droit de tester, restreint à la fois et exagéré par les substitutions.

Le code Michau, sous le ministère de Richelieu, répète et confirme les ordonnances de 1560, en restreignant à deux degrés la substitution permise.

(1) Oscar de Vallée, *Éloquence judiciaire au dix-septième siècle*, p. 179 et suiv.

On voyait bien déjà les défauts de la loi successorale, et les hommes d'État qui étaient à la tête des affaires en comprenaient les inconvénients et les périls aussi bien que les philosophes et que les avocats.

Le remède était dans une refonte générale et radicale du système des successions, dans la suppression absolue des privilèges et des substitutions.

Ce remède, la royauté pouvait-elle et oserait-elle l'appliquer, au risque de tourner contre elle toute la noblesse et tout le clergé de France, qu'elle considérait, à tort ou à raison, comme les plus solides remparts de la monarchie?

Et puis, toucher à ces lois, c'était porter la main sur l'organisation de la famille, c'était modifier l'économie de la société, depuis la base jusqu'au sommet.

Il arrive dans la vie des peuples des moments solennels où ces réformes fondamentales sont nécessaires.

Elles peuvent se produire de deux manières : par l'action lente et raisonnée de la loi, et alors il faut des siècles pour que le résultat s'en fasse sentir ; par des secousses subites, et alors ce sont des bouleversements et des catastrophes.

Mais il est rare qu'un gouvernement établi ait la hardiesse et la force de se mettre à la tête d'une telle œuvre et de la poursuivre jusqu'au bout.

La royauté s'arrêta devant l'intérêt aristocratique qui était en jeu. « Personne, dit Ricard, n'osait le » combattre ouvertement. Et cependant l'ordre des » successions était gravement ébranlé ; sans doute, la » multiplication des degrés de substitution contribuait » à la conservation de l'éclat des grandes maisons, mais » elle faisait naître une infinité de différends qui trou-

» blaient le repos des familles et rendaient les procès
» immortels (1). »

Ces difficultés interminables et sans cesse renaissantes frappent tous les esprits : « S'il n'y avoit point de testaments pour régler le droit des héritiers, dit La Bruyère, je ne sais si l'on auroit besoin de tribunaux pour régler les différends des hommes. Les juges seroient presque réduits à la triste fonction d'envoyer au gibet les voleurs et les incendiaires. Qui voit-on, dans les lanternes des chambres, au parquet, à la porte ou dans la salle des magistrats ? des héritiers *ab intestat* ? non ; les lois ont pourvu à leur partage : on y voit les testamentaires, qui plaident en explication d'une clause ou d'un article, les personnes exhérédées, ceux qui se plaignent d'un testament fait avec loisir, avec maturité, par un homme grave, habile, consciencieux et qui a été aidé d'un bon conseil ; d'un acte où le praticien n'a rien omis de son jargon et de ses finesses ordinaires. Il est signé du testateur et des témoins publics, il est parafé, et c'est en cet état qu'il est cassé et déclaré nul (2) ! »

D'Aguesseau reprend l'œuvre que l'Hôpital et Richelieu avaient tentée, et il essaie d'apporter la fixité et la simplicité là où n'étaient encore que l'incertitude et la diversité. Mais, en commençant cette œuvre longue et difficile d'une réforme de la législation, le chancelier ne se fait pas illusion sur la difficulté de la tâche qu'il entreprend, sur les oppositions, sur les hostilités qui vont se dresser sur sa route.

(1) Ricard, *Des substitutions*, n° 757, ch. ix, sect. 3, 3^e partie.

(2) La Bruyère, *Caractères*, p. 354.

Je n'en veux d'autre preuve que la lettre qu'il écrivait le 24 juin 1730 :

« L'abrogation entière de tous fidéicommiss serait
» peut-être, comme vous le pensez, la meilleure de
» toutes les lois, et il pourrait y avoir des voies plus
» simples pour conserver dans les grandes maisons ce
» qui suffirait à en soutenir l'éclat; mais j'ai peur que,
» pour y parvenir, surtout dans les pays de droit écrit,
» il ne fallût commencer par réformer les têtes, et ce
» serait l'entreprise d'une tête qui aurait elle-même
» besoin de réforme. C'est en vérité un grand malheur
» qu'il faille que la vanité des hommes domine sur les
» lois mêmes. Mais je n'ai pas le temps de me livrer
» à toutes ces réflexions, sauf à y revenir dans la suite,
» pour se rapprocher, au moins autant qu'il sera possible, de la droite raison (1). »

Il ne se trompait pas; et sa correspondance fait foi des résistances que certains parlements mirent à l'enregistrement des ordonnances de Louis XV sur les testaments, sur les donations, sur les substitutions (2).

Les substitutions avaient donné le moyen d'éluder les règles qu'une législation prudente avait posées.

« Il s'est formé par là comme un nouveau genre de
» succession où la volonté de l'homme, prenant la place
» de la loi, a donné lieu d'établir aussi un nouvel ordre
» de jurisprudence, qui a été reçu d'autant plus favorablement qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles et à donner aux mai-

(1) D'Aguesseau, *Correspondance officielle*, t. XII, p. 579 et 580.

(2) D'Aguesseau, *Correspondance officielle : Ordonnance sur les donations, ordonnance sur les testaments et ordonnance sur les substitutions*, t. XII, p. 265, 347 et 477.

» sons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat.
» Mais le grand nombre des difficultés qui se sont élevées,
» soit sur l'interprétation de la volonté souvent équi-
» voque du donateur ou du testateur, soit sur la compo-
» sition de son patrimoine et sur les différentes détrac-
» tions dont les fidéicommiss sont susceptibles, soit
» au sujet du recours subsidiaire des femmes sur les
» biens grevés de substitution, a fait naître une infinité
» de procès qu'on a vu même se renouveler plusieurs
» fois à chaque ouverture des fidéicommiss, en sorte
» que, par un événement contraire aux vues de l'au-
» teur de la substitution, il est arrivé que ce qu'il avait
» ordonné pour l'avantage de sa famille en a causé quel-
» quefois la ruine.

» Loin de vouloir donner la moindre atteinte à la liberté
» de faire des substitutions, nous ne nous sommes pro-
» posé que de les rendre plus utiles aux familles, et notre
» application à prévenir toutes les interprétations arbi-
» traires par des règles fixes et uniformes ne servira qu'à
» faire respecter encore plus la volonté des donateurs
» et des testateurs, en les obligeant seulement à s'ex-
» pliquer d'une manière plus expresse (1). »

Le rapprochement de ces deux passages du préambule de l'ordonnance montre, d'une part, combien la situation était grave; d'autre part, combien il fallait de ménagements pour faire admettre les modifications qu'on édictait (2).

Les ordonnances de 1731, de 1735 et de 1747, qui

(1) D'Aguesseau, *Ordonnance sur les substitutions; Correspondance officielle*, t. XII, p. 477 et 478.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. V, ch. ix.

terminent l'œuvre législative de l'ancienne monarchie relativement au droit de tester, ne touchent ni à la réserve, ni à la légitime, ni à la quotité disponible.

Les réformes législatives par la royauté ne sont que de bien faibles satisfactions données à l'esprit public. Une réorganisation radicale était nécessaire.

« Éclairée par les travaux des philosophes, envahie » par les idées nouvelles, la société française ne supportait qu'impatiemment le lourd héritage de son passé. » Elle maudissait et raillait tour à tour les abus qu'elle n'osait détruire (1). »

L'ancienne législation était sapée jusque dans ses fondements. La nouvelle n'était pas encore fondée.

On a vu les caractères que présentait l'organisation de la famille sous l'ancien régime, l'étendue qu'avaient ici le pouvoir du père, là le droit des enfants. On peut dire dès maintenant où était le danger, où était l'abus, et l'on est à même de juger si les réclamations et les plaintes qui s'élevaient, de toutes parts, étaient fondées en justice et en droit, si les reproches adressés à l'ancienne législation étaient sérieux, si les remèdes proposés étaient salutaires et devaient être efficaces.

Mais, avant d'entreprendre l'étude de la législation nouvelle dans ses principes et dans ses développements, il est bon de jeter un regard sur le passé et de considérer dans son ensemble l'œuvre des générations disparues.

Lorsque, vivant au sein d'une société complètement et régulièrement organisée, on se trouve ramené par l'étude à examiner les origines de cette société et les

(1) Prévost-Paradol, *Histoire universelle*, t. II, p. 474.

étapes diverses qu'elle a parcourues, en face du contraste qui existe entre le présent et le passé, on est surtout frappé des défauts et des lacunes du régime détruit.

On oublie trop vite que tout ici-bas est relatif, que ce qui nous semble aujourd'hui si élémentaire et si simple, a peut-être coûté des siècles à établir et à fonder.

On ne tient pas assez de compte des exigences du moment, et l'on veut faire passer toutes les institutions sous un même niveau.

Sans doute, la législation française, depuis les premières décisions des rois francs dans leurs assemblées populaires, jusqu'à la rédaction définitive des coutumes et jusqu'aux dernières ordonnances de la monarchie, si on la compare à la simplicité, à la clarté des lois modernes, présente bien des obscurités et bien des défauts. Mais si l'on fait la part de l'état de la société, si on se reporte par la pensée au milieu de cette civilisation successivement modifiée, si l'on reprend une à une les phases nombreuses qu'elle a traversées, on demeure convaincu que ces lois répondaient aux besoins, aux aspirations, aux nécessités du moment, et l'on suit, pas à pas, la marche souvent hésitante et timide, mais persévérante de l'esprit humain et du progrès.

Lorsqu'on étudie les lois d'un peuple, il faut écarter tout parti pris et toute passion. Avant de jeter l'anathème à un système abandonné, il faut se demander s'il ne répondait pas mieux qu'un autre au caractère de la nation qu'il régissait, aux exigences et aux nécessités des temps où il était en vigueur, se rappelant sans cesse qu'un peuple ne subit jamais longtemps des lois qui sont antipathiques à ses instincts, ou contraires à ses intérêts.

CHAPITRE XIII.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Années qui précèdent la révolution de 1789. — Réaction contre les droits féodaux, les privilèges, les lois qui règlent la disposition et la transmission des biens. — Cahiers des états généraux.

Assemblée constituante. — Premières réformes. — Loi des 15-28 mars 1790. — Séance du 2 avril 1790 — Discussion sur le droit de tester. — Pétion. — Mirabeau. — Robespierre. — Tronchet. — Cazalès. — Assemblée législative. — Décrets des 25 et 28 août 1792. — Convention. — Décrets du 14 janvier, des 7 et 11 mars, du 2 novembre 1793. — Loi du 17 nivôse an II. — Directoire.

Consulat. — Commission nommée pour préparer un projet de Code civil. — Projet Jacqueminot, 30 frimaire an VIII. — Loi du 4 germinal an VIII.

La législation de la Gaule et de la vieille France consacrait la prééminence de la succession légitime sur la succession testamentaire, la supériorité de la loi sur la volonté de l'homme. C'était là son principe. En fait, elle créait un régime où tous les abus de la liberté testamentaire étaient possibles.

Les réserves et la légitime, maintenues dans l'intérêt de la conservation des patrimoines et de l'avenir des enfants, auraient pu devenir la base d'un système d'égalité, si les substitutions, si le droit d'ainesse n'étaient venus détruire leurs effets et porter partout l'inégalité et le privilège.

Le système féodal avait disparu, mais l'organisation qu'il avait créée était encore debout.

« La féodalité, dit Tocqueville, était demeurée la

» plus grande de toutes nos 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). »

Tout ce qu'il y a de rigoureux, de sévère, d'excessif dans l'organisation de la famille a survécu.

Que de fois le pouvoir donné par la loi au père de famille devient une source de scandales ! La royauté a le tort d'intervenir dans ces querelles domestiques, de mettre à la disposition des chefs de famille ses moyens de répression, et de leur apporter son aide souveraine dans leur œuvre de punition ou de vengeance.

Des excès et des abus trop fréquemment répétés soulèvent tous les esprits sages contre une législation qui peut conduire à d'aussi funestes conséquences (2).

Pendant que les hautes classes marchent à la pauvreté et à la déconsidération, la classe moyenne s'élève.

A côté de la noblesse ancienne, à côté de l'aristocratie de la naissance et de la richesse, apparaît une noblesse nouvelle, l'aristocratie du travail et du talent. Elle souffre des privilèges et elle a soif d'égalité. Pleine de science, d'ardeur, d'ambition, elle supporte avec impatience les entraves mises à la libre expansion de son initiative et au libre exercice de ses droits. Elle est imbue des doctrines généreuses que la philosophie

(1) Tocqueville, *Anc. rég. et révol.*, p. 47.

(2) M. Godelle, avocat général près la Cour de Metz; discours de rentrée 1860: *Des principes fondam. de la fam. moderne*, p. 14.

du dix-huitième siècle a défendues et propagées, et elle exerce, sans relâche, sur l'organisation politique et civile de la société son esprit d'examen et de contrôle.

L'idée qui domine ce mouvement général et patriotique, l'idée qui apparaît brillante et vive et qui plane au-dessus de cette agitation, c'est l'idée d'égalité.

Le temps est passé des distinctions et des privilèges. Les dernières années du règne de Louis XV en ont lassé le pays.

Pendant que se développe dans les villes ce courant d'opposition naissante et de sourde hostilité contre un état de choses qui blesse les idées nouvelles, il se produit dans les campagnes un mouvement bien plus grave encore et bien plus important au point de vue qui nous occupe.

Sorti des liens du servage, le paysan est devenu propriétaire, et les domaines des anciens seigneurs se sont insensiblement morcelés.

« La division des héritages, dit Turgot, est telle que
» celui qui suffisait pour une seule famille se partage
» entre cinq ou six enfants. Ces enfants et leurs familles
» ne peuvent plus dès lors subsister uniquement de la
» terre (1). »

Ce morcellement du sol étonne Arthur Young :

« Je n'avais nulle idée, dit-il souvent, d'un pareil
» état de choses (2). »

En effet, il y a là une situation nouvelle qui exerce une véritable influence sur l'organisation de la famille et de la société.

(1) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 36. — *Oeuvres de Turgot*, t. II, p. 512 ; *Mémoire sur les municipalités*, 1775.

(2) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 37.

Au point de vue politique et social, le paysan devenu propriétaire sort de l'état d'abaissement et de servitude où il était réduit auparavant ; il conquiert, par là, une indépendance de vie et d'opinion qui aura ses contre-coups dans les événements.

Au point de vue législatif et économique, ces biens, qui deviennent une propriété individuelle et particulière, se trouvent soumis à la loi commune, et la loi commune c'est le régime des biens roturiers.

Ce sont autant de propriétés soustraites au régime des privilèges. C'est le flot du tiers état qui monte et qui enferme la noblesse et le clergé dans un cercle qui se rétrécit tous les jours.

L'égalité des partages s'étend et se généralise, et le droit écrit prend le pas sur le droit coutumier.

Ce fait ne reste pas ignoré. Il devient une source d'inquiétude et une sorte d'avertissement de l'avenir.

« Les successions se subdivisent d'une manière égale » et *inquiétante*, et, chacun voulant avoir de tout et par tout, les pièces de terre se trouvent divisées à l'infini » et se subdivisent sans cesse ».

Voilà les termes mêmes d'un rapport secret adressé à un intendant, quelques années avant la révolution (1).

« Malgré ses privilèges, écrit tristement un gentilhomme, la noblesse se ruine et s'appauvrit tous les jours, et le tiers état s'empare des fortunes ».

Les roturiers semblent hériter de tous les biens que la noblesse perd (2).

Si la propriété se déplace, l'organisation générale

(1) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 36.

(2) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 117, 120.

du pays n'est cependant pas atteinte, et la législation reste ce qu'elle était. Pendant que les règles des successions roturières s'étendent sans cesse davantage, les règles des successions privilégiées continuent à s'appliquer; de là résulte un contraste qui frappe les esprits et qui porte avec lui son enseignement.

« La nation, disait Turgot dans un rapport secret au » roi, est une société composée de différents ordres » mal unis et d'un peuple dont les membres n'ont entre » eux que très-peu de liens, et où par conséquent per- » sonne n'est occupé que de son intérêt particulier. » Nulle part il n'y a d'intérêt commun visible. Dans » cette guerre perpétuelle de prétentions et d'entre- » prises, Votre Majesté est obligée de tout décider par » elle-même ou par ses mandataires. On attend vos » ordres spéciaux pour contribuer au bien public, pour » respecter les droits d'autrui, quelquefois pour exercer » les siens propres (1) ».

Sans doute la distinction des classes subsistait encore, les lois étaient encore diverses et contradictoires, les rangs étaient tranchés, les charges étaient inégales. Mais le temps avait singulièrement travaillé à rapprocher les différents ordres et à préparer l'abaissement des barrières qui les séparaient.

Turgot ne prévoyait pas alors (1775) que quinze ans plus tard il ne resterait rien de cette organisation dont il déplorait le défaut d'unité, d'ensemble et d'harmonie.

On était à la veille de la Révolution, et personne ne la voyait venir.

« Il n'y a rien de plus propre à rappeler les philoso-

(1) *OEuvres de Turgot*, t. II, p. 504; *Mémoire au roi sur les municipalités*, 1775.

» phes et les hommes d'État à la modestie que l'histoire
» de notre Révolution; car il n'y eut jamais d'événement
» plus grand conduit de plus loin, mieux préparé
» et moins prévu.

» Au dehors, elle est l'objet de la curiosité universelle; partout, elle fait naître dans l'esprit des peuples
» une sorte de notion indistincte que des temps nouveaux se préparent, de vagues espérances de changements et de réformes; mais personne ne soupçonne
» encore ce qu'elle doit être (1).

» On ne juge pas mieux l'événement de près que de loin. En France, la veille du jour où la révolution va
» éclater, on n'a encore aucune idée précise sur ce
» qu'elle va faire. Parmi la foule des cahiers, je n'en
» trouve que deux où se montre une certaine appréhension du peuple. Ce qu'on redoute, c'est la prépondérance
» que doit conserver le pouvoir royal, la cour, comme on l'appelle encore.

» Cependant, ce que la révolution a été moins que toute autre chose, c'est un événement fortuit. Elle a
» pris, il est vrai, le monde à l'improviste, et cependant
» elle n'était que le complément du plus long travail, la
» terminaison soudaine et violente d'une œuvre à laquelle
» dix générations d'hommes avaient travaillé (2) ».

Deux passions principales, qui se sont insensiblement développées pendant cette longue période, dominent le mouvement :

L'une est la haine violente et inextinguible de l'inégalité;

(1) Arthur Young, *Voyage en France*, 17 octobre 1787. — Edmond Bonnal, *Liberté de tester*, p. 147.

(2) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 1, 2, 3, 4 et 31.

L'autre est le désir de la liberté (1).

Les cahiers des états généraux portent à chaque ligne la trace de ces aspirations.

Il est remarquable de voir se reproduire partout, à peu près dans les mêmes termes, les mêmes réclamations et les mêmes demandes.

Rédaction d'un code civil uniforme; garanties pour la propriété individuelle, suppression des droits qui la grèvent, entravent son développement, la rendent stérile et improductive; refonte absolue des lois de succession; abolition des substitutions, du droit d'aînesse, des majorats; rétablissement de l'égalité dans les familles., telles sont les demandes qui apparaissent dans tous les cahiers du tiers état.

C'est le programme de la société nouvelle. Il n'a pas encore trouvé sa formule, et ce serait une erreur de chercher dans les cahiers le texte des lois futures.

Aux députés le droit et le devoir de signaler le mal et de dénoncer les abus; aux assemblées qui vont se réunir le pouvoir de réformer la législation et de la mettre en harmonie avec les principes nouveaux et avec les idées modernes.

Ces privilèges, ces droits de toute nature, que Richelieu, Louis XIV, Louis XVI lui-même avaient vainement essayé d'abaisser et d'amoindrir, une heure de patriotisme et de bon sens les emporta, et le premier acte des états généraux fut de proclamer l'égalité de tous les Français devant la loi (2).

La nuit du 4 août renverse tout ce qui restait de la féodalité.

(1) Tocqueville, *Anc. rég. et rév.*, p. 307.

(2) Nuit du 4 août 1789.

La déclaration des droits de l'homme pose les bases de l'organisation nouvelle.

L'Assemblée constituante complète ce grand acte par ses décrets et par ses lois.

Les droits d'aînesse et de masculinité sont abolis; toute inégalité dans les partages provenant de la qualité des personnes et des biens est supprimée. (Loi des 15-28 mars 1790, art. 11.) (1)

« Tous privilèges, toute féodalité et nobilité de 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'im-
» mobilières, seront, sans égard à l'ancienne qualité
» noble des biens et des personnes, partagées entre les
» héritiers, suivant les lois, statuts et coutumes qui
» règlent les partages entre tous les citoyens. »

Un décret des 8-15 avril 1791 renouvela formellement l'abrogation de ces droits.

« Toute inégalité ci-devant résultant entre les héri-
» tiers *ab intestat* des qualités d'aîné ou de puîné, de la
» distinction des sexes ou des exclusions coutumières,
» soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie.
» En conséquence, les dispositions des coutumes ou sta-
» tuts qui excluent les filles ou leurs descendants du
» droit de succéder avec les mâles ou les descendants
» des mâles sont abrogées. Sont pareillement abrogées
» les dispositions des coutumes qui, dans le partage des
» biens d'un même père ou d'une même mère, d'un
» même aïeul ou d'une même aïeule, établissent des dif-
» férences entre les enfants nés de divers mariages (2). »

(1) Sirey, *Lois annotées* (1789-1830), p. 15. — (2) *Ibid.*, p. 99.

La représentation à l'infini dans la ligne directe descendante est admise dans le même décret.

Le 11 novembre 1790, Merlin, rapporteur de la loi du mois de mars, présentait à l'Assemblée un projet qui avait pour but de compléter et de développer cette loi.

Merlin proposait d'établir :

1° Le principe d'une égalité absolue dans le partage des successions *ab intestat* ;

2° L'abolition de toute distinction entre les biens paternels, les propres et les acquêts ;

3° L'admission de la représentation à l'infini dans la ligne directe et jusqu'au degré de neveu dans la ligne collatérale.

Ce projet tendait à faire disparaître toutes les inégalités consacrées par la diversité des coutumes qui accordaient des avantages, soit aux aînés sur les puînés, soit aux mâles sur les filles (1).

Mais on commençait à comprendre à quelles difficultés il faut faire face lorsqu'on veut changer tout d'un coup la législation d'un pays, à quelles résistances on se heurte quand on veut imposer aux hommes d'abandonner leurs anciens usages, surtout lorsque ces usages s'adressent aux actes de la vie de chaque jour et s'appuient sur des traditions séculaires !

En modifiant le système des successions, en faisant disparaître tout ce qu'il y avait d'exorbitant et d'anormal dans l'ancien droit, on ouvrait une large voie à la liberté de disposition et au droit de tester.

Cette latitude laissée aux testateurs se tourna immédiatement contre les institutions nouvelles, et les actes

(1) Sirey, *Lois annotées* (1789-1830), p. 99.

de dernière volonté vinrent rétablir ce que l'Assemblée voulait détruire.

Le jour où Merlin présenta son second projet au mois de novembre, Mirabeau demanda la parole et proposa d'apporter au texte soumis à l'Assemblée des modifications qui lui semblaient nécessaires. Il voulait que le décret « abolît les inégalités rivées dans la société par » les substitutions, moyen de porter la hache au pied de » l'arbre dont on a élagué quelques branches parasites » en y laissant toujours les racines voraces (1). »

Par là deviendrait impossible toute atteinte au système nouveau, et l'égalité des partages, établie en droit, ne pourrait plus être violée en fait.

Sans doute les lois nouvelles rencontraient une certaine opposition de la part de ceux dont elles atteignaient les privilèges et les droits. Mais la grande majorité du pays trouvait dans ces réformes une satisfaction suffisante et n'éprouvait pas pour le droit de tester les mêmes répugnances que Mirabeau.

Blessé par la sévérité avec laquelle son père l'avait traité, ulcéré par l'exhérédation dont il venait d'être frappé, le grand orateur se laissait aveugler par sa passion et son ressentiment. Il songeait surtout à lui-même, et se figurait que tous les pères étaient comme le sien, que tous les fils étaient comme lui.

Sa proposition fut accueillie; le projet de Merlin fut renvoyé à la commission pour être modifié dans le sens indiqué par Mirabeau.

Le 2 avril, l'ordre du jour de l'Assemblée constituante appelait l'examen et la discussion du projet amendé (2).

(1) *Mémoires de Mirabeau*, t. VIII, p. 346.

(2) Sirey (1789-1830), p. 99. Décret des 8 et 15 avril 1791.

Le décret ne touchait pas au droit de tester : il se bornait à régler le partage dans les successions *ab intestat*. Mais la discussion ne se renferma pas dans les mêmes limites ; elle sortit immédiatement de cette sphère spéciale et la question générale fut abordée sous toutes ses faces avec une ardeur et une vivacité qui prouvent quelle importance on attachait à sa solution.

En effet, du parti qu'allait prendre l'assemblée dépendait l'existence de l'autorité paternelle et l'organisation de la famille, et il n'était pas de sujet plus brûlant et plus difficile.

Il y eut, dans cette discussion, une lutte curieuse entre le principe de l'égalité et le principe de la liberté. Les rôles se partagèrent d'une manière étrange, et par un contraste, qui ne manque pas, après tout, d'une certaine logique, la liberté du père de famille rencontra ses plus ardents adversaires parmi les défenseurs de la liberté politique.

Le principe même du droit de tester fut attaqué par Pétion, par Mirabeau, par Robespierre.

Il fut soutenu par Cazalès, le défenseur du droit d'aînesse et de la législation variée des coutumes (1) !

Pétion prend le premier la parole : « Vous venez, » dit-il, d'établir dans les successions un ordre que vous » dictait la raison, que vous prescrivait la nature. Tous » les enfants seront maintenant égaux aux yeux de la » loi. Les différences qui existaient entre eux ont dis- » paru. Permettez-vous à un homme de déranger cet

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 282 et suiv. jusqu'à 316.

» ordre, cette harmonie? Pourra-t-il mettre ses pas-
» sions à la place de la loi? Pourra-t-il substituer sa
» volonté particulière à la volonté générale? . . .
» C'est une vérité démontrée que la division des pro-
» priétés 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.
» De la trop grande inégalité des fortunes, il n'y a qu'un
» pas à l'inégalité des droits. L'opulence entraîne le
» luxe; le luxe enfante tous les vices et tous les crimes.
» Le législateur doit donc s'occuper à conserver cet
» équilibre que l'ordre de choses tend toujours à dé-
» truire. Dans les circonstances présentes, au milieu
» de la chaleur de l'esprit de parti, combien n'est-il
» pas urgent de porter une loi qui empêche les pères
» de rendre leurs enfants victimes de leurs passions et
» de leurs préjugés.
» Je demande que l'Assemblée détruise pour l'avenir
» toutes les inégalités de partage résultant de la vo-
» lonté arbitraire du chef de famille (1). »

La question est posée, c'est au nom de l'intérêt public, c'est au nom de l'intérêt des familles que Pétion demande une loi sévère et restrictive du droit de disposition du père.

M. de Talleyrand lui succède à la tribune. Il vient lire, au milieu de l'émotion de l'Assemblée, le discours que Mirabeau mourant lui a confié.

« L'auteur de cet écrit n'est plus, dit-il, je vous apporte son dernier ouvrage; et telle était la réunion de son sentiment et de sa pensée, également voués

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 282, 283, 284.

» à la chose publique, qu'en l'écoutant vous assistez
» presque à son dernier soupir (1). »

Certains passages de ce discours mettront en pleine lumière l'opinion de Mirabeau sur la question; et, mieux que tous les commentaires, ils feront saisir la pensée qui dominait alors son esprit.

« Voici, disait Mirabeau, la question fondamentale
» qui se présente : la loi doit-elle admettre chez nous
» la libre disposition des biens en ligne directe; c'est-à-
» dire, un père ou une mère, un aïeul ou une aïeule,
» doivent-ils avoir le droit de disposer à leur gré de
» leur fortune par contrat ou par testament, et d'établir
» ainsi l'inégalité dans la possession des biens domes-
» tiques?

» La société est en droit de refuser à ses membres,
» dans tel ou tel cas, la faculté de disposer arbitraire-
» ment de leur fortune. Le même pouvoir qui fixe les
» règles testamentaires et annule les testaments quand
» ces règles ont été violées, peut interdire, en certaines
» circonstances, les testaments mêmes, ou en limiter
» étroitement les dispositions; il peut déterminer, par
» sa volonté souveraine, un ordre constant et régulier
» dans les successions et les partages.

» Il ne suffit pas d'avoir fait disparaître de notre
» Code ce reste impur des lois féodales, qui, dans les
» enfants d'un même père, créaient quelquefois, en dépit
» de lui, un riche et des pauvres, un protecteur hau-
» tain et d'obscurs subordonnés; lois corruptrices, qui
» semaient les haines là où la nature avait créé la fra-
» ternité; et qui devenaient complices de mille dés-

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 285.

» ordres; si pourtant il n'est pas vrai de dire qu'elles
» les faisaient naître. Il ne suffit pas d'avoir détruit jus-
» qu'au dernier vestige de ces lois funestes; il faut pré-
» venir, par de sages statuts, les passions mauvaises
» qui n'auraient pas des effets moins pernicioeux que ces
» lois mêmes : il faut empêcher l'altération qu'elles
» apportent insensiblement dans l'ordre civil. . . .

» Je ne sais, messieurs, si l'on pourrait accorder la
» nouvelle constitution française, où tout est ramené aux
» grands et admirables principes d'égalité politique,
» avec une loi qui permettrait à un père, à une mère,
» d'oublier, à l'égard de leurs enfants, ces principes
» sacrés d'égalité naturelle, avec une loi qui favorise-
» rait des distinctions que tout réprouve, et accroîtrait
» ainsi dans la société ces disproportions résultant de
» la diversité des talents et de l'industrie, au lieu de
» les corriger par l'égle division des biens domesti-
» ques... Il n'y a plus d'aînés, plus de privilégiés dans
» la grande famille nationale; il n'en faut plus dans les
» petites familles qui la composent. . . .

» Je conclus donc à ce que l'Assemblée nationale
» adopte les dispositions qui font la base du projet sou-
» mis à son examen, savoir : 1° qu'à l'avenir, toute in-
» stitution de préciput, majorat, fidéicommiss, par contrat
» ou testament, soit prohibée entre toutes personnes, et
» qu'à l'égard de ces institutions actuellement existantes,
» il soit statué des mesures convenables pour assurer la
» jouissance de celles échues et l'abolition des autres;
» 2° que toutes personnes ayant des descendants en ligne
» directe, ne puissent disposer par testament que d'une
» quotité déterminée de leurs biens; mais je m'oppose,
» autant qu'il est en moi, à ce que cette quotité soit le
» quart des biens du testateur, selon le projet du comité,

« cette proportion, beaucoup trop forte, étant contraire
» aux principes que j'ai développés, et reproduisant en
» grande partie les vices d'inégalité, dont il faut extirper
» ici la racine, ce qu'il sera aisé de démontrer quand la
» discussion aura atteint cet article. Je demande donc
» que cette quotité, dont les chefs de famille pourront
» disposer par testament, soit bornée à la dixième partie
» de leurs biens; c'est assez pour ceux qui désirent laisser
» après eux quelques témoignages d'affection, de reconnaissance particulière; et c'est trop pour ceux qui sont
» animés d'autres sentiments. Voici le projet de décret :

» Je demande : 1° que l'ordre et le partage des
» successions en ligne directe, ascendante, et descendante, soient fixés par la loi; qu'il soit assuré aux héritiers de cette ligne les neuf dixièmes dans la masse
» des biens de celui auquel ils succéderont, et qu'en conséquence l'usage des donations entre-vifs, institutions
» contractuelles, dispositions testamentaires, sans charge
» de rapport, et généralement toute autre disposition
» tendant à déranger l'ordre des successions et à rompre
» l'égalité dans les partages, soient prohibés aux ascendants envers leurs descendants, et respectivement, jusqu'à concurrence de la dixième partie de ladite masse,
» sauf la libre disposition de la dixième partie en faveur
» des personnes étrangères à la ligne;

» 2° Que les substitutions, majorats et fidéicommiss
» soient à l'avenir prohibés entre toutes personnes, et
» qu'à l'égard des substitutions qui ont commencé d'avoir
» leur exécution, et sous la foi desquelles il a été contracté des alliances, elles ne conservent d'effet que
» dans un degré et par une seule mutation, toute extension au delà d'un degré étant révoquée et abolie (1). »

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, p. 280, 288, 289, 291, 293, 298, 299.

Les conclusions auxquelles arrive Mirabeau sont moins absolues et moins radicales que ne le faisaient pressentir les prémisses de son discours.

Il n'y a là rien qui m'étonne. Tout entier au souvenir de ses propres souffrances, Mirabeau s'était révolté à l'idée d'admettre le droit de tester, et les arguments s'étaient présentés serrés et vifs à son esprit; mais, quand la première fougue de la passion s'était apaisée; quand sa raison était redevenue calme et froide, il avait compris lui-même toute la fragilité de l'opinion qu'il voulait soutenir; le bon sens et la vérité avaient repris leur empire, et le projet de décret qu'il présentait à l'Assemblée était la condamnation du brillant paradoxe qu'il avait complaisamment développé.

Robespierre, inspiré, non plus par une rancune personnelle contre les abus de l'ancienne loi, mais par cette passion d'une égalité absolue, d'un *nivellement* général qui s'empare déjà de certains esprits, et qui les conduira plus tard aux violences et aux excès, commence, comme Mirabeau, par attaquer le droit de tester, et arrive, comme lui, dans ses conclusions, à se mettre en contradiction évidente avec les principes sur lesquels il a fondé toute son argumentation. Ainsi, la force même de l'évidence s'impose aux esprits les plus prévenus, et les conduit, malgré eux, dans les voies de la vérité.

« L'homme, dit Robespierre, peut-il disposer de cette » terre qu'il a cultivée lorsqu'il est lui-même réduit en » poussière? Non, la propriété de l'homme, après sa » mort, doit retourner au domaine public de la société; » ce n'est que pour l'intérêt public qu'elle transmet ces » biens à la postérité du premier propriétaire; or, » l'intérêt public est celui de l'égalité. Il faut donc que

» dans tous les cas l'égalité soit établie dans les suc-
» cessions. Les testaments sont l'écueil de la faiblesse et de
» la crédulité, le signal de la discorde dans les familles;
» ajoutez que presque toujours à la faiblesse se joint
» le préjugé, cette habitude des chimères qui a encore
» ses racines sous les débris de la féodalité, cette vanité
» qui porte l'homme à favoriser l'un de ses enfants pour
» soutenir la gloire de son nom. Je conclus de tout ce
» que je viens de dire que l'égalité des successions ne
» peut être dérangée par les dispositions de l'homme;
» mais je n'en conclus pas que la faculté de tester doive
» être entièrement anéantie. Je crois que le citoyen peut
» être le maître de disposer d'une partie de sa fortune,
» pourvu qu'il ne dérange pas le principe d'égalité en-
» vers ses héritiers (1). »

Le président de l'Assemblée ne prenait jamais part aux discussions. Un décret spécial autorisa Tronchet, alors président, à développer l'opinion qu'il s'était formée sur la question. C'était un hommage rendu à son talent et à son autorité (2).

Il soutient, en résumé, que l'homme tient du droit naturel le pouvoir de disposer entre-vifs (3); que le droit de propriété ne dépasse pas pour l'homme les limites de son existence (4); que l'homme ne tient la faculté de faire des dispositions testamentaires que de la loi civile, qui ajoute en cela au droit naturel (5).

Tronchet payait alors un regrettable tribut aux idées

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, p. 300, 301, 302.

(2) *Procès-verbal de l'Assemblée nationale*, t. LI, n° 611, p. 12; Discours.

(3) *Ibid.*, t. LI, n° 612; séance du 5 avril. — *Ibid.*, *Annales*, p. 10 et 22.

(4) *Ibid.*, p. 8.

(5) *Ibid.*, t. LI, n° 612, p. 19.

philosophiques de l'époque et à la théorie de Mirabeau en abaissant au niveau d'une convention sociale l'origine du droit de propriété.

Il terminait ainsi :

« Je propose le résumé de mon opinion dans les quatre principes que voici :

» *Premier principe.* L'homme tenant du droit naturel la faculté de transmettre entre-vifs son bien comme il lui plaît, la faculté de disposer, à titre gratuit, entre-vifs, n'aura d'autres limites que celles qui seront prescrites en faveur des héritiers qui auront droit de légitime, et relativement aux substitutions.

» *Deuxième principe.* La faculté que la loi accordera à l'homme de régler la transmission de la propriété après son décès sera subordonnée à des limitations qui seront les mêmes pour tous les citoyens et dans tout le royaume.

» *Troisième principe.* Les limites que la loi prescrira seront différentes et graduées, suivant les différents degrés de faveur avec lesquels la volonté de l'homme peut se trouver en opposition.

» *Quatrième principe.* S'il y a une légitime en faveur de tous les héritiers en ligne directe, descendante ou ascendante, laquelle ne pourra être moindre que les trois quarts de la portion héréditaire de chaque héritier, en collatérale, il n'y aura de légitime qu'en faveur des frères, du neveu et de l'oncle; et cette légitime sera de la moitié seulement des biens qui seront échus au défunt par succession. Au surplus, le propriétaire jouira de la pleine faculté de disposer de ses biens (1). »

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, p. 308 et 309.

Cazalès, qui prend la parole après Tronchet, se déclare partisan de la liberté de tester. « Il propose d'étendre à tout le royaume la loi romaine sur les testaments. Il voudrait qu'au-dessus du principe d'égalité que la loi française venait de consacrer dans les successions légitimes, planât cette puissance du père de famille que les provinces méridionales avaient reçue du droit romain, en héritant aussi du principe d'égalité dans les successions *ab intestat* : toute la France aurait pu alors réfléchir la physionomie des pays de droit écrit (1). »

« Établissons, dit Cazalès, la loi romaine par tout le royaume, avec les exceptions qu'exigent les circonstances et les convenances locales. Ne balançons pas de confier aux propriétaires la loi des exceptions. La faculté de tester, laissée par la loi romaine aux pères de famille, est la conséquence nécessaire de la puissance paternelle, que sans doute vous ne voulez pas détruire. C'est par cette faculté qu'ils régissent leur famille, et qu'ils en obtiennent du respect... Si vous détruisez la faculté de tester, il n'y a pas un propriétaire qui, par le seul fait de cette loi, ne devienne ennemi de la Révolution (2). »

« L'homme politique s'était improvisé jurisconsulte de l'école romaine, dans une vue d'opposition au mouvement révolutionnaire. Il espérait voir le droit de tester s'exercer encore au profit du droit d'aînesse et de l'orgueil des familles (3). »

(1) Laferrière, *Histoire des principes, des inst. et des lois pendant la Rév. franç.*, liv. I, ch. II, p. 231 et 232.

(2) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire*, p. 315 et 316.

(3) Laferrière, *Histoire des principes, etc.*, p. 232.

La discussion s'arrêta là. Le 7 avril 1791, l'Assemblée nationale ajourna la question.

Les événements graves se pressaient de toutes parts. Les luttes politiques et constitutionnelles absorbaient les esprits.

La question du droit de tester n'a pas été résolue législativement; mais elle a été sérieusement posée et longuement examinée.

La discussion de l'Assemblée a pour le sujet que nous traitons une importance capitale. Notre opinion bien ferme et bien arrêtée est que la faculté de tester a son origine dans le droit naturel, et que, si la loi civile, en de certains cas, a le pouvoir de la limiter, elle n'a pas celui de la créer. Cette doctrine n'est pas universellement reçue; elle divise encore aujourd'hui d'éminents jurisconsultes (1). Pour tout esprit impartial, la discussion que nous venons d'analyser devrait faire disparaître tous les doutes.

S'il était vrai que le droit de tester reposât sur la loi civile seule, et qu'il n'eût que cette origine, trouverait-on dans les discours que nous citons tout à l'heure cette sorte d'incertitude et de contradiction? Pourrait-on admettre que des hommes de la valeur et du talent de Mirabeau, de Tronchet, eussent reculé devant une solution radicale qu'ils croyaient dans les intérêts de l'organisation de la propriété et de la famille, si une force secrète ne les eût retenus, si une voix intérieure, plus forte que les doctrines et que les systèmes, ne les eût arrêtés sur la pente où ils s'engageaient? Pourrait-on admettre que des esprits aussi lo-

(1) M. Troplong, *le Droit* du 9 février 1853,

giques fussent arrivés à des déductions aussi contradictoires, si une impulsion inconsciente ne les eût entraînés au dernier moment, et ne les eût remis, malgré eux, dans le droit chemin?

Cependant l'occasion était belle de faire proclamer ce principe matérialiste; les philosophes avaient préparé les esprits à le recevoir et à l'admettre, et les croyances spiritualistes semblaient ensevelies dans le silence et dans l'oubli.

Aussi avons-nous bien le droit de revendiquer, à l'appui de notre opinion, cette mémorable discussion de l'Assemblée et d'y voir une preuve de plus de la vérité de la doctrine que nous soutenons.

« L'Assemblée législative, dit M. Pinard, passe au milieu de la tourmente, désireuse de ne pas aller au delà de la Constituante, mais entraînée vers la révolution qui s'avance. Elle ne touche point à cette grande question, dont Cazalès et Robespierre avaient posé les deux termes, et elle l'abandonne encore intacte aux orages de la Convention (1). »

Cependant un décret du 25 août 1792 abolit les substitutions; un autre décret du 28 du même mois abolit les effets de la puissance paternelle sur les majeurs (2).

L'époque des réformes modérées et raisonnables est passée et le moment des violences est venu.

Dès le 17 mai 1791, Duport disait à la tribune : « Le véritable danger, encore caché sous le nuage de l'opinion, mais déjà profond et étendu, c'est l'exagé-

(1) M. Pinard, Cour impériale de Douai, Discours de rentrée, *Droit de tester*. (*Gazette des Tribunaux*, 10 et 11 novembre 1862.)

(2) Sirey. Lois annotées, 1789-1830, p. 213.

» *ration* des idées politiques, leur divagation et le défaut
» d'un centre commun, d'un intérêt national qui les
» attire et qui les unisse (1). »

Duport avait raison : c'est partout l'exagération, partout le triomphe des idées absolues, radicales, extrêmes. Les théories de Rousseau sur l'état de nature et le contrat social sont la base des résolutions politiques et législatives de la Convention.

Plus audacieuse et plus logique que la Constituante, elle reprend la question du droit de tester et la tranche dans le sens le plus restrictif.

Le 14 janvier 1793 elle avait abrogé les exceptions portées dans les décrets du 18 mars 1790 et du 8 avril 1791, et relatives au droit d'aînesse et aux autres avantages réservés en faveur des personnes mariées ou veuves avec des enfants.

Dans la séance du 7 mars 1793, le député Hérault demanda que tous les testaments faits en haine de la Révolution fussent déclarés nuls. Ils étaient considérés comme des moyens de révolte contre le nouveau régime de succession, comme des voies détournées employées par les chefs de famille pour revenir à l'ancien état de choses et rétablir des droits et des privilèges abolis.

Plusieurs députés appuyèrent la proposition du citoyen Hérault, lui donnèrent une extension nouvelle et demandèrent l'annulation des donations entre-vifs et des institutions contractuelles faites depuis la Révolution.

D'autres propositions furent présentées, qui devaient aboutir au même résultat.

(1) Lafferrière, *Histoire des principes*, etc., p. 255.

La Convention décréta (décret des 7 et 11 mars 1793) que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre-vifs, soit par donations contractuelles, en ligne directe, était abolie, et qu'en conséquence tous les enfants et descendants auraient un droit égal au partage des biens de leur auteur.

Toutes les autres propositions furent renvoyées à l'examen du comité de législation.

La doctrine soutenue devant la Constituante par Robespierre recevait sa consécration.

« Les hommes d'État qui ont provoqué dans nos
» assemblées révolutionnaires l'établissement du partage
» forcé ont déclaré pour la plupart, dit M. le Play, que,
» pour atteindre leur but, la destruction de l'ancienne
» société, il fallait d'abord ruiner l'autorité des pères de
» famille, gardiens naturels de la tradition nationale.
» C'est précisément sous cette inspiration que la Con-
» vention vota, le 7 mars 1793, l'abolition du droit de
» tester.

» Cette loi jeta immédiatement un tel désor-
» dre dans les familles, que plusieurs membres de la
» Convention s'efforcèrent alors de la faire abroger : ils
» échouèrent dans ce dessein devant la résistance de
» quelques membres qui prétendirent démontrer qu'il
» fallait ici sacrifier l'intérêt des familles à celui de la
» Révolution (1). »

Un décret du 8 brumaire an II (26 octobre 1793) permettait de disposer d'un dixième de leur fortune à ceux qui avaient des héritiers en ligne directe et d'un sixième à ceux qui n'avaient que des héritiers collaté-

(1) Le Play, *Réforme sociale*, t. I, p. 121. — *Moniteur* des 9 et 10 mars 1793 — *Moniteur* du 28 décembre 1793.

raux. Mais la disposition ne pouvait être faite au profit des personnes que la loi appelait à la succession.

Ce décret admettait la rétroactivité des lois, contrairement à toutes les notions d'ordre, d'équité et de sécurité sociales. Il annulait toutes les dispositions entrevues ou à cause de mort faites par des pères ou des mères encore vivants, au préjudice de leurs enfants et en faveur de collatéraux ou d'étrangers.

Un décret du 12 brumaire an II (2 novembre 1793), développant le principe adopté le 4 juin précédent, accorda aux enfants naturels les mêmes droits de successibilité qu'aux enfants légitimes. Ce décret était applicable aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 (1).

La Convention ne s'arrêtait pas. Elle poursuivait son œuvre, sans relâche et sans hésitation. Elle voulait détruire l'autorité sous toutes ses faces et dans toutes ses manifestations. Par les décrets des 7 mars et 26 octobre 1793, elle avait anéanti l'autorité du père de famille, ou, du moins, elle l'avait enfermée dans les plus étroites limites. Par son décret du 2 novembre 1793, c'est la dignité de la famille qu'elle foule aux pieds, au mépris de toute morale et de toute pudeur.

Jusque-là les décrets faits par la Convention ne touchaient qu'à des points spéciaux. Il importait de faire une loi générale qui fixât d'une manière définitive le système des successions.

La loi du 17 nivôse an II (6 janvier 1794) ne fut, dit Coin-Delisle, que la codification du système nouveau établi par étapes depuis 1789 (2).

(1) Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. III, p. 88 et 89.

(2) Coin-Delisle, p. 64. — Demolombe, *Donations et testaments*,

Que veut-on? On veut d'abord arriver, par les moyens les plus prompts et les plus sûrs, à la division des fortunes, au morcellement certain et indéfini des propriétés. « La loi de nivôse fut faite dans un esprit » de morcellement, » disait au Conseil d'État Cambacérès, qui présidait en l'an II le comité de législation (séance du 25 frimaire an II). On veut ensuite détruire, ou du moins frapper d'impuissance l'autorité paternelle, et empêcher ainsi le rétablissement, par voie indirecte, des inégalités et des privilèges d'autrefois.

Pour atteindre ces deux buts, la loi de nivôse décide 1° que les successions des père et mère et autres ascendants, et des parents collatéraux, ouvertes depuis et y compris le 14 juillet 1789, et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants, descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations, testaments et partages déjà faits (art. 9);

2° Elle ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission (art. 62).

3° Le droit de disposer à titre gratuit est réduit à la plus simple expression. L'article 16 est ainsi conçu : « Les dispositions générales du présent décret ne font » point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer » du dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne » directe, ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers

t. II, p. 30, n° 30. — Beaumont-Beaupré, *De la portion de biens disp. et de la reduct.*, t. I, p. 73. — Brocher, *Légitime et réserves*, p. 205. — Taulier, *Théorie*, etc., p. 89, 90, 91. — Laferrière, p. 318 et suiv.

» collatéraux, au profit d'autres que des personnes
» appelées par la loi au partage des successions. »

La loi de nivôse était excessive ; elle portait les traces de la rancune et de la réaction. Elle fut mal accueillie ; elle souleva les réclamations les plus vives, et, dans nombre de contrées, on inventa mille manières de l'éluder. En réduisant le droit de tester, comme elle le fait, la loi de nivôse le rend illusoire. En défendant au père de laisser le disponible à un de ses enfants, elle entrave sa liberté et enlève à son pouvoir un moyen d'action qui est très-légitime et qui peut souvent être très-utile. Enfin, en décidant que certaines de ses dispositions auront un effet rétroactif, elle froisse le sentiment public et consacre une véritable injustice.

Cependant, à côté de ces dispositions malheureuses, se trouve inscrite la consécration de principes féconds, de règles justes et vraies, en parfaite harmonie avec les aspirations et les besoins des sociétés nouvelles.

Tronchet, dans un rapport fait en l'an IX devant la cour de cassation, qualifiait la loi de nivôse de « loi » essentiellement *vicieuse*, par l'effet rétroactif que » contenait le plus grand nombre de ses dispositions, » incohérentes dans leur ensemble, obscures et incor- » rectes dans leur rédaction (1). »

Le tribun Siméon la jugeait moins sévèrement : « On » simplifia, disait-il dans un discours au Corps législatif, » on simplifia la jurisprudence en abrogeant la distinc- » tion de la nature et de l'origine des biens ; et ce fut » un des bienfaits de la loi du 17 nivôse, loi sage et » louable à beaucoup d'égards, qu'on aurait beaucoup

(1) Laferrière, *Histoire du droit*, p. 319. — Chabot, *Quest. transi- toires*, t. II, p. 408.

» plus appréciée si l'injustice de son effet rétroactif n'eût
» soulevé contre elle de trop justes ressentiments (1). »

Aujourd'hui que l'on est loin des agitations et des passions qui remuaient la France alors et qui avaient leur contre-coup dans les doctrines et dans les opinions, on peut porter un jugement plus calme sur cette loi depuis longtemps effacée.

« Dans cette loi célèbre, dit M. Demolombe, l'on
» reconnaît bien le caractère distinctif de toutes les
» grandes réformes législatives de cette époque : d'une
» part, des règles équitables et vraies appropriées à la
» constitution et aux mœurs de la nouvelle société
» française; mais, d'autre part, les conséquences de
» ces règles poussées jusqu'aux plus radicales et aux
» plus fausses exagérations.

» Il serait assurément fort injuste de ne pas rendre
» à la loi du 17 nivôse an II la justice qui, sous beau-
» coup de rapports, lui est due. Elle n'avait pas seule-
» ment le mérite de substituer des règles uniformes à
» toutes les diversités du droit romain et des coutumes;
» elle posait, en outre, pour le règlement des successions
» *ab intestat*, des bases que le législateur de 1804, dans
» des temps plus calmes, devait bientôt lui-même affermir
» et consacrer. La suppression de toute distinction des
» biens, à raison de leur nature et de leur origine, et
» pour y suppléer, le partage de la succession totale
» entre les deux lignes de la parenté, le principe du
» classement des héritiers en trois ordres, descendants,
» ascendants et collatéraux (art. 63); c'étaient là, sans

(1) *Discours prononcés lors de la publication du Code civil*, t. I. —
Discours au Corps législatif du trib. Siméon, p. 304, col. 2.

» doute, des dispositions inspirées par le louable et poli-
» tique désir de conserver les biens dans les familles et
» de suivre, pour la dévolution héréditaire, l'ordre pré-
» sumé des affections naturelles du défunt.

» Mais quels écarts ensuite ! Que c'était bien là le
» triomphe de cet esprit de démocratie radicale, sans
» discernement et sans frein, qui veut pousser toujours
» et quand même au morcellement de la propriété et au
» nivellement des fortunes ! Et voilà comment, s'écarter-
» tant, au delà de toutes bornes, de la règle de la proxi-
» mité du degré de parenté comme cause de préférence,
» la loi du 17 nivôse appelait des légions d'héritiers au
» moyen de cette représentation qu'elle avait admise à
» l'infini, en ligne collatérale, des héritiers qui se présen-
» taient au lieu et place de parents décédés déjà depuis
» longtemps ; d'où résultait, dans les liquidations de suc-
» cessions, une source inépuisable de complications et
» de procès. La distinction que cette loi faisait en même
» temps entre la famille supérieure et la famille infé-
» rieure du *de cuius* (art. 76 et 77), distinction fondée
» sans doute sur des considérations fort sérieuses, était
» d'ailleurs impuissante pour corriger le vice profond
» de ce système.

» Mais rien de ce qui est violent et excessif ne sau-
» rait durer, et il était manifeste qu'une pareille législa-
» tion ne pouvait être le régime de la France régénérée
» et apaisée (1). »

Quels que soient ses qualités et ses défauts, la loi de
nivôse opère la transition du régime ancien au régime
nouveau. Elle abolit d'une manière définitive toutes les

(1) Demolombe, *Tr. des succ.*, t. I, p. 423, 424, 425.

lois, toutes les coutumes, tous les statuts locaux qui avaient régi le droit de succession et de disposition depuis les premiers temps de la Gaule jusqu'au mois de juillet 1789, et, sur un terrain nouveau, elle pose les bases d'une législation nouvelle. Elle porte les traces de l'époque troublée où elle vit le jour et à laquelle elle ne survécut pas. « Désastreuse dans l'ordre matériel, et plus encore dans l'ordre moral, restée sans » exécution dans un grand nombre de départements, » violée presque partout avec impunité, parce qu'elle » se trouvait en opposition flagrante avec des habitudes » enracinées depuis plusieurs siècles, elle avait sou- » levé contre elle de nombreuses réclamations; non pas, » comme on aurait pu le croire, de la part de ceux dont » les lois de la Révolution avaient brisé les privilèges, » mais de la part de ceux-là mêmes qui étaient le plus » fortement attachés aux nouvelles institutions par leurs » sentiments et leurs intérêts (1) ».

Le 9 thermidor ferme la période des vengeances et de l'anarchie. Les lois exceptionnelles sont abrogées, et le pays, soulagé du joug de fer qui l'écrasait, reprend un peu de confiance et d'espoir.

« Nos féroces décemvirs, disait Boissy d'Anglas, » avaient envoyé à l'échafaud des milliers d'individus » et s'étaient approprié leurs dépouilles sanglantes; » vous les avez rejetées; vous avez restitué à l'orphelin » l'héritage de son père... Poursuivez ce cours de bien- » faits, qui chaque jour vous obtient de nouveaux par- » tisans... La postérité qui vous jugera n'attachera ses

(1) Beauteemps-Beaupré, *De la portion de biens disponible et de la réduction*, t. I, p. 81.

» regards que sur les derniers pas de votre carrière ;
» et, tout à la fois sévère et juste, elle ne vous impu-
» tera pas les maux que vous n'aurez pas faits, mais
» ceux que vous n'aurez pas réparés (1) ».

La Convention avait violé les principes de toute légis-
lation dans la loi des successions.

Un décret du 5 floréal an III suspend l'effet rétro-
actif des lois des 5-12 brumaire et 17 nivôse.

Il fallait aller plus loin. Les dispositions utiles que
renfermait la loi de nivôse étaient paralysées par des
défauts qui la rendaient antipathique au pays et dange-
reuse pour l'organisation de la société. Mais les préoc-
cupations politiques, la guerre étrangère, la lenteur
des commissions, la variété des projets proposés retar-
daient l'œuvre de réparation que réclamaient les esprits
prudents et sages, et la présentation du projet définitif
de Code civil depuis longtemps à l'étude.

L'œuvre législative du Directoire est nulle. Le Di-
rectoire n'était pas né pour cette époque organique :
pouvoir de transition sur lequel le vainqueur d'Italie
avait projeté les reflets de sa gloire, mais qui n'avait
brillé que d'un éclat emprunté ; gouvernement de bas-
cule et de réactions opposées, épuisé d'avance par la
convulsion du 18 fructidor, le Directoire tomba, sans
retour, devant les faisceaux consulaires de l'an VIII (2).

« Le 17 vendémiaire an VIII, le général Bonaparte
» débarquait à Fréjus. La France épuisée, sans direction,
» lasse des excès de l'anarchie et des impuissances de son
» gouvernement, portait au-devant de lui son admiration
» et ses espérances. Elle venait, selon la juste appré-

(1) Laferrière, liv. II, ch. III, p. 350.

(2) Laferrière, liv. III, ch. III, p. 400.

» ciation d'un homme d'État, de recouvrer le seul
» homme qui pût la faire rentrer dans la grande com-
» munité des nations, sans qu'il en coûtât aucun sa-
» crifice à la Révolution elle-même ni à sa fierté....»
» Elle ne pouvait pas plus se passer du génie de Bona-
» parte que de son épée. C'est devant lui que l'œuvre
» de dissolution poursuivie par le dix-huitième siècle
» allait s'arrêter (1). »

« Le Directoire disparut devant le 18 brumaire.

» Depuis le roi Louis XI, qui « désirait fort qu'en ce
» royaume on usast d'une coustume, d'un poids, d'une
» mesure, et que toutes ces coustumes fussent mises
» en françois, *en un beau livre* », jusqu'aux constitu-
» tions de 1791 et de 1793, qui avaient ordonné la
» confection d'un « code général de *lois simples et*
» *claires* », le vœu d'une législation uniforme n'avait
» pas cessé de se produire. Avant la Révolution de
» 1789, les institutions politiques rendaient impossibles
» ce niveau général et cette égalité. Depuis que les
» Assemblées avaient gouverné la France, les projets
» de code civil s'étaient succédé (2), mais l'œuvre
» n'aboutissait pas.

» Avec l'instinct national qu'il possédait au plus haut
» degré, le général Bonaparte avait senti que le Code
» civil était l'une des premières satisfactions à donner
» à cette nation qui venait à lui avec enthousiasme et
» confiance, et qui attendait de lui l'ordre et la gloire.
» Dès le 19 brumaire, la loi d'urgence qui crée une

(1) M. Molé, *Discours à l'Acad. franç.*, le 20 avril 1842.

(2) Cambacérès avait successivement présenté trois projets, le
9 août 1793, le 23 fructidor an II et le 24 prairial an IV.

» commission consulaire exécutive promet le Code
» civil (1). »

M. Tronchet fut désigné avec deux autres juriconsultes pour assister la commission législative chargée de la préparation de ce travail. C'est de cette commission que sortit le projet présenté par M. Jacqueminot (30 frimaire an VIII).

Jusqu'à ce jour, l'œuvre accomplie par les assemblées diverses qui s'étaient succédé avait surtout été une œuvre de destruction. Les lois qu'elles avaient faites n'avaient qu'un caractère partiel et éphémère. Le moment était venu de fonder définitivement le régime nouveau, d'assurer les conquêtes de la Révolution et de donner à la législation d'un grand peuple une base large et véritablement libérale. Un travail de cette importance ne s'improvise pas. Cependant il est des intérêts qui ne peuvent attendre et des questions qui demandent une solution immédiate. La loi de nivôse était une loi funeste qui restreignait, outre mesure, le droit de tester, et qui supprimait ainsi la liberté de l'homme. Le projet de Code présenté par Jacqueminot devait faire cesser cette atteinte à un des droits les plus sacrés de l'individu.

En attendant que ce projet, présenté le 30 frimaire an VIII, pût être admis, une loi provisoire, du 4 germinal, vint dénouer les chaînes qui garrottaient la faculté de disposer et rendre à la puissance paternelle un peu de la force et de l'autorité dont elle avait tant besoin.

« La quotité disponible est fixée, par la loi du 4 germinal, au quart des biens, si le défunt laisse moins

(1) 3 novembre 1853. Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation. Discours de M. le procureur général de Royer.

de quatre enfants; au cinquième, s'il en laisse quatre; au sixième, s'il en laisse cinq, et ainsi de suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion disponible, le nombre des enfants plus un (art. 1^{er}); à la moitié, si, à défaut de descendants, il laisse soit des ascendants, soit des frères ou des sœurs, soit des enfants ou petits-enfants des frères ou des sœurs (article 3); enfin aux trois quarts, lorsqu'il laisse soit des oncles ou grands-oncles, tantes ou grand'tantes, soit des cousins germains ou cousines germaines, soit des enfants desdits cousins ou cousines (art. 3).

Les libéralités peuvent être faites au profit des enfants ou autres successibles du déposant, sans être sujettes à rapport (1).

La loi de germinal corrigeait les défauts de la loi de nivôse; mais elle conservait ce que cette loi avait de bon et d'utile. C'est ainsi que sont maintenus le principe de l'égalité des partages et la suppression des anciennes distinctions entre les biens.

Dix ans se sont écoulés depuis le jour où l'Assemblée constituante a supprimé tous les droits féodaux et effacé toutes les restrictions qui entravaient la liberté de disposition. Et, pendant ces dix ans, au milieu des bouleversements et des secousses les plus extraordinaires, la législation qui réglait le droit de tester a subi les vicissitudes les plus diverses. De l'extrême liberté il a passé à la restriction la plus étroite; il a été tour à tour proclamé et méconnu. Son principe et sa légitimité ont été contestés, et la Convention l'a presque

(1) Taulier, t. III, p. 92.

effacé de nos lois. Étrange inconséquence de l'esprit humain ! C'est au moment où les idées de fraternité, de liberté, d'égalité sont partout proclamées, que les droits sont supprimés, que les biens sont confisqués et que les principes éternels sur lesquels reposent la famille et la société reçoivent les plus rudes et les plus profondes atteintes !

CHAPITRE XIV.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Consulat. — Code civil. — Discussions préparatoires du titre des donations et testaments. — Conseil d'État, séances des 30 nivôse, 21 pluviôse, 2 floréal an XI. — Tribunal. — Séance du 9 floréal an XI. — Corps législatif, séance du 29 floréal an XI. — Empire. — Code Napoléon. — Système adopté par les rédacteurs du Code. Droit de tester. — Réserve des enfants et des ascendants. — Quotité disponible.

La loi de germinal, en donnant une satisfaction aux réclamations qui s'étaient élevées de toutes parts contre la loi de nivôse, permettait aux rédacteurs du code de poursuivre, sans hâte et sans précipitation, l'œuvre de conciliation et de progrès qui était confiée à leur patriotisme et à leurs lumières.

La commission, instituée par l'arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII, se trouvait en face de projets nombreux présentés successivement aux différents comités qui avaient été chargés de la préparation d'un code civil.

« Nous étions appelés, dit Portalis, à comparer
» l'ordre suivi dans la rédaction des projets de code
» civil, publiés jusqu'à ce jour, à déterminer le plan
» qu'il nous paraîtrait le plus convenable d'adopter,
» et à discuter ensuite les principales bases de la légis-
» lation en matière civile (1). »

(1) *Discours prélim. du premier projet de code civil.* — Motifs et discours, p. 1, col. 1.

Partout il n'y avait que débris et que ruines : les lois étaient *éparses, hostiles, éversives*; le pouvoir des pères était renversé, l'autorité maritale méconnue, le système de succession bouleversé. Les institutions s'étaient succédé avec rapidité et le pays ne s'était fixé à aucune. Tous les droits avaient été sacrifiés ou restreints, sous la fausse couleur de l'intérêt de l'État; l'esprit de désordre s'était glissé partout et les précieuses conquêtes de 1789 étaient compromises ou menacées. Il était temps de les dégager des éléments anarchiques qui les souillaient, de rassurer les intérêts, de raffermir et la famille et la propriété, et de combiner l'égalité civile avec les principes fondamentaux de la conservation sociale.

Il était temps de faire la part de l'utopie et celle de la vérité, et de donner à la France une loi fondée sur « les règles de cette équité naturelle dont les législateurs humains ne doivent être que les respectueux interprètes (1) ».

Toutes les questions qui touchent aux droits et aux devoirs de l'homme vivant en société allaient passer sous les yeux des membres de la commission et y être l'objet de l'examen le plus sérieux et le plus approfondi.

« Je m'étonne, dit M. de Tocqueville, que les publicistes anciens et modernes n'aient pas attribué aux lois sur les successions une plus grande influence dans la marche des affaires humaines. Ces lois appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil; mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions

(1) *Discours prélim. du premier projet de C. civ.*, p. 2, col. 1.

» politiques; car elles influent incroyablement dans
» l'état social des peuples, dont les lois politiques ne
» sont que l'expression (1). »

« Le droit de succession, dit Rossi, ne règle pas
» seulement les rapports d'individu à individu comme
» la loi de la vente, du prêt, du mandat. L'hérédité est
» un principe essentiel de l'organisation de la famille,
» et, par là, de la société tout entière. Changer les lois
» de succession, je parle ici de changements radicaux,
» de la substitution d'un nouveau système héréditaire
» au système existant, c'est changer l'ordre social,
» c'est du moins faire effort pour le changer (2). »

« Les régimes de succession, dit M. le Play, plus
» que les autres institutions civiles, ont le pouvoir de
» rendre fécondes ou stériles la propriété et les familles
» de propriétaires (3). »

Cette influence certaine et reconnue du régime successoral sur l'organisation de la famille et de la société n'échappe pas aux législateurs de l'an VIII. La question du droit de tester, de son origine, de ses limites, se pose dès les premiers jours. Le débat que l'Assemblée constituante, effrayée des résultats qu'elle prévoyait, avait prudemment ajourné, que la Convention avait repris, pour le conduire à une solution violente et radicale, se déroule de nouveau. Mais les temps ont marché; ce ne sont plus ces systèmes absolus, ces violences, ces exagérations de langage; c'est une discussion calme, sérieuse; c'est une lutte courtoise entre

(1) Tocqueville, *la Démocratie en Amérique*, t. I, ch. III.

(2) Rossi, *Cours d'économie polit.*, 6^e leçon, t. II, p. 124.

(3) M. Le Play, *Réforme sociale*, t. I, p. 105.

les convictions différentes, mais sincères, d'éminents esprits qui n'ont en vue que l'intérêt public, que le triomphe de la justice et de la vérité.

Au moment de poser sur un sol nouveau les assises d'une législation nationale, les rédacteurs du code demandent à l'histoire et à la philosophie des enseignements et des leçons. Ils font passer sous leurs yeux les législations qui ont successivement régi la Grèce, l'Italie et la France, les systèmes, les doctrines qui, tour à tour, ont été soutenus par les grands esprits de toutes les époques. Ils cherchent quelles étaient les bases de ces lois, quels ont été leurs effets, et quelle influence elles ont eue sur l'état des peuples et sur l'organisation de la famille et de la société.

Puis, faisant un retour sur la situation spéciale de la France, répudiant du passé ce que l'expérience a condamné, écartant les théories extrêmes et les systèmes absolus, se pénétrant, avant tout, des besoins de la société qui se reconstitue sur elle-même, découvrant, au milieu des idées confuses qui se croisent et qui se contredisent, les revendications sérieuses et les aspirations légitimes qu'il est de leur devoir de consacrer et de satisfaire, libres et éclairés dans leur choix, ils font une œuvre durable, marquée au coin du bon sens, du progrès et de l'équité.

Les rédacteurs du code ne suivent pas l'exemple des législateurs romains ; ils n'abandonnent pas à la volonté capricieuse de chaque testateur le soin de distribuer ses biens. Ils ne nient pas, comme les auteurs du droit coutumier, le pouvoir, pour le mourant, d'instituer un héritier. Ils se placent entre ces deux termes extrêmes, et là, où naguère encore il y avait lutte, ils cherchent à établir une harmonieuse entente.

Ils considèrent la volonté de disposer non pas telle que la font trop souvent l'égoïsme ou la passion, mais telle qu'elle doit être, c'est-à-dire, consciente de ses droits et de ses devoirs. Ce qu'ils cherchent, avant tout, c'est à suivre l'inspiration de la nature elle-même. Hors des restrictions que cette voix intérieure, qui est leur guide, indique et réclame, ils sont les partisans de la liberté la plus entière et la plus absolue.

Le 30 nivôse an XI, Bigot-Préameneu fait un rapport au Conseil d'État sur le titre des donations et des testaments, et, dès les premières lignes, il expose l'ordre d'idées d'après lequel la commission s'est dirigée dans son travail, et s'est décidée à se prononcer entre les divers systèmes qui lui étaient présentés :

« Quoique, dit-il, le droit de disposer de ses biens » ne soit que l'exercice du droit de propriété, auquel il » semblerait, au premier coup d'œil, que la loi ne de- » vrait, en aucun cas, porter atteinte, il est, cependant, » des bornes qui doivent être posées, lorsque les senti- » ments naturels et l'organisation sociale ne permettent » pas à celui qui dispose de les franchir (1). »

Ainsi la section de législation reconnaît que le droit de tester dérive du droit de propriété, et a, par conséquent, son origine dans le droit naturel. Mais, en face du droit de l'individu, elle place le droit de la famille ; en face du droit du père, elle place ses devoirs, et faisant revivre cette idée qui avait été cause de l'établissement à Rome de la *querela inofficiosi testamenti*, en Gaule et en France, de l'institution des réserves, du douaire, de la légitime, elle trace les limites dans les-

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. II, discussion, p. 379, col. 1.

quelles pourra se mouvoir, sans injustice, la liberté du testateur.

Elle reconnaît, en principe, à l'homme le droit de disposer de ses biens, mais elle admet, en même temps, la nécessité d'une réserve au profit des enfants et des descendants, des ascendants et des frères et sœurs ou descendants d'eux. Cette réserve réduit la portion disponible à un quart, s'il y a des enfants ou descendants des enfants; à moitié, si à défaut d'enfants ou descendants il y a des ascendants; à trois quarts, si à défaut de descendants ou d'ascendants il y a, au temps du décès, des frères ou sœurs ou des ascendants d'eux (1).

La discussion s'engage. Maleville demande que le pouvoir du père de famille soit plus étendu. Il voudrait qu'on élevât à la moitié des biens la quotité disponible. « La France, dit-il, est presque également » partagée en pays coutumiers et en pays de droit » écrit. Dans ceux-ci, les pères ont eu, toujours, au » moins la moitié de leurs biens à leur libre disposition; dans les autres, constamment la moitié, et » cette dernière législation est sans contredit la meilleure. Mais sommes-nous dans des circonstances qui » nous obligent à diminuer ce droit, auquel les Français sont accoutumés depuis tant de siècles? Bien loin » d'affaiblir les ressorts de la puissance paternelle, ne » serait-ce pas plutôt le cas de l'augmenter (2)? »

Berlier combat cette idée : « L'un des motifs, dit-il, » qui pouvaient autrefois autoriser une assez grande » latitude dans les dispositions du père de famille,

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. II, discours, p. 383, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 383, col. 2.

» c'est que l'organisation politique de ce temps devait
» permettre et même favoriser les dispositions par les-
» quelles, pour perpétuer ou augmenter l'éclat de sa
» maison, le père faisait un héritier privilégié. Ce
» motif n'existe plus, et l'on fait bien assez aujour-
» d'hui en laissant au père la disposition du quart (1). »

Tronchet, élevant le débat, reprend la question du principe même du droit de tester. Il considère la faculté de disposer de ses biens comme une dérogation à la loi naturelle, et conclut à ce qu'on augmente le plus possible le taux de la légitime, à ce qu'on restreigne dans les plus étroites limites les droits du père.

« La loi naturelle, dit Tronchet, veut que celui qui
» a donné la vie à un enfant lui laisse aussi ses biens.
» Il semble donc que la totalité du patrimoine paternel
» devrait passer aux descendants en ligne directe, et
» que le pouvoir du père devrait être réduit à faire
» quelques legs rémunératoires d'une valeur modique.
» Cependant l'intérêt public exige qu'on lui donne un
» peu plus de latitude, afin qu'il puisse distribuer des
» récompenses parmi ses enfants mêmes. Mais comme
» cette disposition du droit positif est une dérogation au
» droit naturel qui défère aux enfants les biens du père
» sans aucune diminution, il importe de la resserrer, du
» moins, dans les bornes les plus étroites; ce motif porte
» nécessairement à fixer la quotité de la légitime à un
» taux plus élevé que n'avait fait la coutume de Paris (2). »

Portalis partage l'opinion de Tronchet sur l'origine du droit de tester. Il repousse l'intervention du droit naturel dans la question. Mais, ce n'est pas pour deman-

(1) *Ibid.*, p. 383 et 384.

(2) *Ibid.*, p. 384.

der une restriction du droit du père de famille. Comme Maleville, il voudrait voir étendre la quotité disponible, et, au point de vue de l'intérêt social, il conclut ainsi : « Il n'est pas question d'examiner ce qui est le plus » conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus » utile à la société... Là où le père est législateur dans » sa famille, la société se trouve déchargée d'une partie » de sa sollicitude. Qu'on ne dise pas que c'est là un » droit aristocratique. Il est tellement fondé sur la rai- » son, que c'est dans les classes inférieures que le pou- » voir du père est le plus nécessaire. Un laboureur, par » exemple, a eu d'abord un fils, qui, se trouvant le pre- » mier élevé, est devenu le compagnon de ses travaux. » Les enfants nés depuis étant moins nécessaires au père » se sont répandus dans les villes, et y ont poussé leur » fortune. Lorsque ce père mourra, sera-t-il juste que » l'aîné partage également le champ amélioré, par ses la- » beurs, avec des frères qui, déjà, sont plus riches que » lui (1)? »

Le consul Cambacérès, dont le caractère était porté aux transactions, propose d'étendre ou de restreindre le droit du père, suivant le nombre des enfants; il ne demande pas que l'on prévoie toutes les hypothèses possibles; ce serait statuer sur trop de cas particuliers; il serait d'avis de fixer la légitime aux trois quarts s'il y a plus de deux enfants; au tiers, s'il n'y en a que deux; à la moitié, s'il n'y en a qu'un seul (2).

De cette première séance il ressort, que tous les orateurs sont d'accord sur deux points : le premier, c'est la légitimité du droit de tester et la nécessité de le consacrer, qu'on lui donne pour base la loi naturelle

(1) *Motifs et conférences*, t. II, discuss., p. 384 et 385.

(2) Coin-Delisle, *Limites du droit de rétention*, p. 97 et 98.

ou la loi civile; le second, c'est la légitimité des droits de la famille et la nécessité de les inscrire et de les confirmer dans la loi.

Mais on se divise sur la question de savoir quelle sera la quotité de la réserve, et à quels membres de la famille on l'accordera.

Une vaste enquête avait été faite. Les tribunaux avaient été consultés, et une très-grande majorité s'était prononcée en faveur du projet.

La discussion reprend dans la séance du 21 pluviôse an XI. Le consul Cambacérès renouvelle sa proposition. Tronchet reprend la question. Il expose quelles doivent être, à son point de vue, les bases du système. Il conclut en demandant le retour à la loi de germinal. Portalis, Maleville, Béranger, Boulay de la Meurthe, se prononcent pour l'extension des droits du père. « Il y a plus d'enfants ingrats qu'il n'y a de » pères injustes, dit Portalis. L'âge des passions fait oublier, trop souvent, aux enfants leurs devoirs; et » d'ailleurs, l'expérience prouve que l'affection est bien » plus vive dans les ascendants pour les descendants que » dans les descendants pour les ascendants (1). »

Galli propose l'application de la loi romaine. Il rappelle que, d'après un principe généralement adopté, ce qui a été fait, reçu et pratiqué partout et en tout temps doit être respecté. Les lois romaines ont cet avantage : elles ont fixé la légitime d'après des principes pris dans la nature et dans une saine philosophie, et qui, dès lors, ne doivent point être sujets aux variations du temps et de la mode (2).

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. II, discussion, p. 390, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 390, col. 2.

Séguir partage l'opinion de Boulay de la Meurthe et appuie la proposition du consul Cambacérès.

Le Premier Consul dit « que plus on se rapprochera » des lois romaines dans la fixation de la légitime, et » moins on affaiblira le droit que la nature semble avoir » confié aux chefs de chaque famille. Le législateur, en » disposant sur cette matière, doit avoir essentiellement » en vue les fortunes modiques. La trop grande subdivi- » sion de celles-ci met nécessairement un terme à leur » existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de » la maison paternelle qui en est, pour ainsi dire, le » point central (1). » Il demande « s'il ne serait pas » préférable de graduer la légitime sur la quotité de » la succession plutôt que sur le nombre des enfants. » On pourrait, par exemple, accorder au père la dis- » position de la moitié de ses biens, lorsqu'ils s'élève- » raient à 100,000 fr. ; au delà, il ne pourrait disposer » que d'une part d'enfant. Ce système laisse la latitude » au père, en même temps qu'il tend à conserver les » petites fortunes et à empêcher qu'il ne s'en forme » de trop considérables (2). »

Le consul Cambacérès résume la discussion. Il donne la préférence à la proposition qui fait varier la légitime d'après le nombre des enfants. Il estime qu'on ne doit point s'inquiéter de l'usage que le père peut faire de la portion de biens dont la disposition lui reste et qu'il ne faut pas laisser au père une demi-volonté (3).

La proposition faite par Cambacérès est adoptée, et le droit de disposer de ses biens se trouve ainsi réglé :

(1) *Motifs et conférences*, t. II, discussion, p. 300, col. 2.

(2) *Ibid.*, p. 302, col. 2.

(3) *Ibid.*, p. 302, col. 3.

« 21. Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit
» par testament, ne pourront excéder la moitié des
» biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un
» enfant; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart,
» s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

» 22. Sont compris dans l'article précédent sous le
» nom d'enfants, les descendants en quelque degré
» que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour
» l'enfant qu'ils représentent dans la succession du dis-
» posant.

» 23. Les libéralités par actes entre-vifs ou par tes-
» tament ne pourront excéder : La moitié des biens,
» si le défunt ne laisse pour héritiers que des ascendants
» dans chacune des lignes paternelle et maternelle;
» La moitié et un huitième des biens s'il ne laisse pour
» héritiers que ses père et mère et des frères ou sœurs;
» Les trois quarts moins un seizième des biens, s'il ne
» laisse pour héritiers que son père ou sa mère et des
» frères ou sœurs; Les trois quarts des biens, s'il ne
» laisse pour héritiers que des frères ou sœurs, ou
» s'il ne laisse que des ascendants dans une des lignes
» et des héritiers collatéraux, autres que des frères
» ou sœurs, dans l'autre ligne.

» 24. Lorsque, dans le cas où, suivant l'article pré-
» cédent, la portion disponible sera de la moitié et un
» huitième des biens, et dans le cas où, suivant le
» même article, elle sera des trois quarts moins un
» seizième, les héritiers y dénommés seront en con-
» currence avec des enfants d'autres frères ou sœurs
» prédécédés, les dispositions pourront comprendre les
» mêmes quotités, et, en outre, ce que les enfants des
» frères ou sœurs prédécédés auraient à recueillir, dans
» le surplus des biens, à raison de leur part héréditaire.

» 25. Dans le cas où le défunt laisserait pour héritiers des frères ou sœurs en concurrence avec des enfants d'autres frères ou sœurs prédécédés, les dispositions pourront aussi comprendre les trois quarts des biens, et, en outre, ce que les enfants des frères ou sœurs prédécédés auraient à recueillir, dans le surplus des biens, à raison de leur part héréditaire (1). »

Ainsi, la liberté du testateur est en raison inverse du nombre de ses enfants. Rien de plus juste, rien de plus logique.

Le projet soumis au conseil d'État établissait une réserve au profit des ascendants et des collatéraux.

La réserve des ascendants fut admise, sans difficulté, dans la séance du 28 pluviôse.

La réserve des collatéraux fut très-attaquée; on en contesta la légitimité; on en nia l'utilité; on dit que c'était créer trop d'entraves à la liberté de disposition; on rappela que le tribunal d'appel de Paris avait émis l'avis qu'on la supprimât.

Le conseil d'État la maintint cependant et adopta le projet dont nous avons donné le texte.

C'est dans ces termes qu'il fut communiqué à la section du Tribunat. Le Tribunat proposa la suppression de la réserve des collatéraux.

Les biens, disait-on, doivent passer aux descendants. Tel est le vœu de la nature, tel doit être celui de la loi; ils sont la continuation de la personne du défunt; les ascendants doivent avoir la liberté de disposer inégalement entre les enfants, par le prélegs d'une quotité disponible, ou de donner même cette quotité à un étranger. Cette faculté est le seul moyen

(1) Beaumont-Beaupré, t. I, p. 95 et 96.

de sanctionner la magistrature domestique si nécessaire pour le maintien des mœurs. Aussi ce principe a-t-il été consacré par l'article 20.

Le respect dû aux ascendants, et qui doit se manifester jusqu'au dernier acte de la vie, exige qu'ils ne puissent recevoir l'outrage d'un oubli dans les dernières dispositions de leurs enfants.

Mais s'il n'existe que des collatéraux, même des frères ou sœurs ou leurs descendants, alors on ne peut voir de motifs suffisants pour gêner la liberté de disposer.

Il est dans la nature de l'homme de regarder cette liberté comme un des biens les plus précieux. Elle est l'origine d'un sentiment de dignité. Elle peut devenir un moyen d'exciter l'émulation et de développer l'industrie. On s'attache avec plus de force à ce qui peut procurer plus de douceurs; et c'en est une de pouvoir se livrer sans réserve à l'idée qu'on pourra récompenser des services ou venir au secours d'un ami (1).

Le projet sortit du Tribunat ainsi rédigé :

« Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (2).

» Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants, en quelque degré que ce soit; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. II, discussion, p. 396, col. 2.

(2) Code Napoléon, art. 913.

» qu'ils représentent dans la succession du disposant (1).

» Les libéralités par actes entre-vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. — Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée (2).

» A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens (3).

» La quotité disponible pourra être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément, à titre de préciput ou hors part (4) ».

Les travaux préliminaires sont terminés. La loi nouvelle est faite; elle a été examinée dans ses détails; chacune de ses parties a été discutée, amendée, perfectionnée. Le moment est venu de réunir ces articles divers, d'en faire un tout homogène, un ensemble plein

(1) Code Napoléon, art 914.

(2) *Id.*, art. 915.

(3) *Id.*, art. 916.

(4) *Id.*, art. 919.

d'unité et d'harmonie, de lui donner la forme dernière et la sanction définitive.

Le 2 floréal an XI, Bigot-Préameneu lit au Conseil d'État l'exposé des motifs du titre relatif aux donations et aux testaments, et, dans quelques pages pleines de logique et de clarté, résumant l'œuvre accomplie, il dévoile le système du nouveau Code, et fait connaître les principes qui ont éclairé et dirigé les législateurs.

Rappelant les controverses qui se sont élevées, il n'hésite pas à se ranger à l'opinion de ceux qui soutiennent que c'est la loi naturelle qui donne à l'homme le droit de disposer de ses biens. « La loi civile, pour » être parfaite à cet égard, n'a rien à créer, et les légis- » lateurs ne s'en sont écartés que quand ils ont sacrifié » à l'intérêt de leur puissance le plus grand avantage et » la meilleure organisation des familles (1). » Mais, en même temps qu'il s'incline devant ce droit primordial et qu'il en reconnaît la légitimité, il en signale les dangers, et il marque à quel moment et dans quel intérêt le législateur, qui a le devoir de le protéger et de le maintenir, doit le modérer et le restreindre. « L'avan- » tage que la loi peut retirer en laissant agir la volonté » de l'homme est trop précieux pour qu'elle le néglige, » et dès lors elle n'a plus à prévoir que les inconvénients » qui pourraient résulter de ce qu'on aurait entièrement » livré le sort des familles à cette volonté (2) »... « Que la faculté de disposer de ses biens soit un bien- » fait de la loi, ou que ce soit l'exercice du droit de » propriété, rien n'est plus indifférent, pourvu que la

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. I, discours, p. 373, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 373, col. 2.

» loi ne soit pas contraire aux principes qui viennent
» d'être exposés. S'il en était autrement, si le législa-
» teur, dirigé par des vues politiques, avait rejeté le
» plan tracé par la nature pour la transmission des
» biens, si la faculté de disposer était resserrée dans
» des limites trop étroites, il serait dérisoire de soutenir
» que cette faculté ainsi réduite fût encore un bienfait,
» et que, sous l'empire d'une pareille loi, il y eût un
» libre exercice du droit de propriété (1). »

Si l'homme a le droit de distribuer ses biens à son gré, il n'a pas celui de substituer sa volonté à celle de ses descendants, et d'usurper d'avance les prérogatives que chacun de nous tient de sa nature et de sa personnalité.

L'esprit de fraude, d'ambition et d'orgueil a créé les substitutions. L'ancienne monarchie les avait tolérées, mais elle en avait vu et les dangers et les excès. La Révolution les avait supprimées. Elles étaient contraires à l'esprit d'égalité de la société nouvelle; car « il ne
» saurait y avoir un plus grand vice dans l'organisation
» d'une famille que celui de tenir dans le néant tous ses
» membres pour donner à un seul une grande exis-
» tence, de réduire ceux que la nature a faits égaux à
» implorer les secours et la bienfaisance du possesseur
» d'un patrimoine qui devrait être commun; et rare-
» ment l'opulence, surtout lorsque son origine n'est
» pas pure, inspire des sentiments de bienfaisance et
» d'équité.....

» Si les substitutions peuvent être mises au nombre
» des institutions politiques, on y supplée d'une ma-

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, p. 313, col. 2.

» nière suffisante et propre à prévenir les abus, en
» donnant, pour disposer, toute la liberté compatible
» avec les devoirs de famille.

» Ce sont tous ces motifs qui ont déterminé à confir-
» mer l'abolition des substitutions déjà prononcée par
» la loi d'octobre 1792 (1). »

« Ces institutions, dit Adam Smith, sont fondées sur
» la plus fausse de toutes les suppositions, la supposi-
» tion que chaque génération successive n'a pas un
» droit égal à la terre qu'elle possède et à toutes ses
» autres possessions, mais que la propriété de la géné-
» ration actuelle peut être restreinte et réglée d'après
» la fantaisie de gens morts il y a peut-être cinq cents
» ans (2). »

Interdire les substitutions, c'est protéger la liberté
de tester. Car, si celui qui les fait use du droit de dis-
position, celui qui les subit en est privé pour toujours.

L'homme, ici-bas, n'a pas seulement des droits qu'il
peut exercer ; il a encore et surtout des devoirs qu'il
doit remplir. Égaré par son aveuglement, par ses pas-
sions, par son égoïsme, il se préoccupe beaucoup des
uns et il oublie trop souvent les autres ; c'est à la loi de
les lui rappeler.

« Il est sans doute à présumer que chacun, en sui-
» vant son affection, ferait de sa fortune la répartition
» la plus convenable au bonheur de sa famille et aux
» droits naturels de ses héritiers les plus proches, et que
» cette affection serait encore moins sujette à s'égarer,
» dans le cœur de celui qui laisserait une postérité.

» Mais, lors même que la loi a cette confiance, elle

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, p. 375, col. 2.

(2) Adam Smith, *Richesse des nations*, t. II, p. 418.

» doit prévoir qu'il est des abus inséparables de la fai-
» blesse et des passions humaines, et qu'il est des de-
» voirs dont elle ne peut, en aucun cas, autoriser la
» violation.

» Les pères et mères, qui ont donné l'existence natu-
» relle, ne doivent point avoir la liberté de faire arbi-
» trairement perdre, sous un rapport aussi essentiel que
» celui de la fortune, l'existence civile ; et, s'ils doivent
» rester libres dans l'exercice de leur droit de pro-
» priété, ils doivent aussi remplir les devoirs que la
» paternité leur a imposés envers leurs enfants et envers
» la société.

» C'est pour faire connaître aux pères de famille les
» bornes au delà desquelles ils seraient présumés abu-
» ser de leur droit de propriété, en manquant à leurs
» devoirs de pères et de citoyens, que, dans tous les
» temps et chez presque tous les peuples policés, la loi
» a réservé aux enfants, sous le titre de légitime, une
» certaine quotité des biens de leurs ascendants (1). »

C'est ainsi que s'explique et que se justifie la réserve
des enfants.

Nous avons vu l'idée première de ce droit des en-
fants, qui apparaît aux premiers jours du monde dans
la législation juive et dans le droit grec, grandir et se
fortifier avec les siècles. Nous avons vu les Romains
eux-mêmes, qui l'avaient d'abord refoulée et mécon-
nue, obligés de lui donner sa place et de la proclamer
à leur tour. Nous l'avons vue enfin s'affirmer dès les
premiers temps de la Gaule, passer du droit romain
dans le droit coutumier, et s'étendre, peut-être outre

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. I, discours, p. 377, col. 2.

mesure, dans les dernières années de l'ancien régime.

Le Code Napoléon ne laisse pas périr la tradition; seulement, il la concilie avec la liberté de disposition du père, et il fait la part de deux droits éminemment respectables et également dignes de la protection de la loi.

Le droit des ascendants sur les biens des enfants morts sans postérité a, lui aussi, sa raison d'être et sa légitimité. La législation coutumière l'avait souvent sacrifié. En donnant les propres aux collatéraux et en laissant aux enfants la libre disposition des meubles et des acquêts, elle avait fait passer l'intérêt féodal avant l'intérêt des familles et sacrifié les sentiments d'affection à une préoccupation politique. Les événements qui se sont accomplis ont replacé la famille à son rang véritable et l'ont réintégrée dans ses droits.

La réserve des ascendants a sa source plutôt dans une dette de reconnaissance que dans l'accomplissement d'un impérieux devoir : aussi les rédacteurs du Code l'ont-ils fixée à un taux moins élevé que la réserve des enfants. Ils ont pensé que les droits du testateur et ceux de ses héritiers seraient ainsi efficacement conciliés.

Les anciennes législations et le droit romain ne donnaient ni légitime ni réserve aux collatéraux. Le droit coutumier leur avait accordé des droits spéciaux sur les propres, dans le but de conserver ces biens dans les mêmes familles et de resserrer les liens d'affection et d'amitié.

Les causes qui avaient fait établir cet état de choses ayant disparu, il n'y avait aucune raison de le faire revivre.

Les législateurs s'étaient promis de n'imposer à la

liberté de tester que des limites exigées par un devoir incontestable ou par un intérêt social évident. Ce devoir et cet intérêt n'existaient pas; la liberté de tester l'emporta.

Toutes les entraves que des lois passagères avaient mises, que des projets incomplets avaient proposées, sont repoussées. Le testateur est libre de donner à qui bon lui semble, héritiers ou non, la quotité de biens disponible. La loi de germinal avait déjà reconnu ce droit et autorisé les libéralités au profit des enfants ou autres successibles.

Le Code ne contient aucune disposition spéciale relativement à la réserve des enfants naturels (1).

Les enfants adoptifs et les enfants légitimés ont les mêmes droits que les enfants légitimes (2).

Les enfants incestueux et adultérins n'ont qu'une créance alimentaire (3).

Ainsi, plus d'exhérédation, plus de privilèges, plus de droit d'aînesse et de masculinité, plus de distinction entre les biens, plus de substitutions; mais une réserve au profit des descendants, une réserve au profit des ascendants. Hors de là, la liberté la plus complète et la plus absolue.

« Laissez, disait M. Jaubert dans son rapport au Tribunat, laissez une liberté absolue; que l'homme qui travaille sache qu'il pourra disposer de sa fortune; qu'il soit assuré de trouver des consolations; que l'homme qui connaît le prix du sentiment ne craigne

(1) Rapport fait au Tribunat par le tribun Jaubert. Séance du 9 Nivôse an XI. *Motifs et conférences*, p. 403, col. 2. Discours.

(2) Code Napoléon, art. 313 et 350.

(3) Code Napoléon, art. 702 et 703.

» pas de n'être approché que par l'intérêt; que celui
» qui veut succéder sache le mériter; laissez un libre
» cours aux affections. Que, de son vivant, l'homme
» puisse faire des transactions qui lui conviennent;
» qu'il n'ait pas devant les yeux un héritier nécessaire
» qui lui reproche sa longue vie; qu'il ne soit pas ex-
» posé à faire des actes simulés ou téméraires; qu'après
» sa mort, on ne voie pas éclater une lutte scandaleuse
» entre l'héritier de la loi et l'héritier de la volonté;
» en un mot, qu'un testament puisse tout régler :
» *Dicat testator et erit lex*; paroles qui nous ont été
» transmises par les premiers législateurs du peuple roi
» et qui nous rappellent toute notre dignité (1). »

Telle était toute l'économie du projet de Code présenté au Conseil d'État. Bigot-Préameneu, jetant un regard satisfait sur l'œuvre à laquelle il avait une si grande part, terminait son exposé des motifs par ces paroles :

« Tels sont, législateurs, les motifs de ce titre im-
» portant du Code civil. Vous avez vu avec quel soin
» on a toujours cherché à y maintenir cette liberté si
» chère, surtout dans l'exercice du droit de propriété.
» Si une partie des biens est réservée par la loi, c'est
» en faveur de parents unis par des liens si intimes et
» dans des proportions telles, qu'il est impossible de
» présumer que la volonté des chefs de famille en soit
» contrariée. Ils seront d'ailleurs les arbitres suprêmes
» du sort de leurs héritiers. Leur puissance sera res-
» pectée et leur affection recherchée. Ils jouiront de
» la plus douce consolation en distribuant à leurs

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, t. 1, discours, p. 402, col. 2.

» enfants, de la manière qu'ils jugeront la plus convenable au bonheur de chacun d'eux, des biens qui sont le plus souvent le produit de leurs travaux. » Ils pourront même étendre cette autorité bienfaisante et conservatrice jusqu'à une génération future, en transmettant à leurs petits-enfants ou à des enfants de frères ou de sœurs une partie suffisante de biens, et les préserver ainsi de la ruine à laquelle les exposerait la conduite ou le genre de profession des pères et mères (1). »

Dans la séance du 9 floréal an XI, le Tribunat, sur le rapport du tribun Jaubert, adopta le projet qui lui était présenté.

Le 20 floréal la loi était portée au Corps législatif, qui l'adopta.

« Le projet de loi que je viens vous présenter, disait le tribun Favard, a été rédigé dans les vrais principes : également éloigné d'une rigueur excessive et d'une libéralité sans bornes, il concilie tous les intérêts, ceux de la société, ceux des familles, ceux enfin de l'amitié et de la reconnaissance (2). »

Il résumait ensuite les dispositions principales de la loi et il terminait par ces paroles prophétiques :

« Jusqu'ici les lois ont varié sur le degré de liberté dont l'homme doit jouir dans la disposition de ses biens. Comme elles n'étaient pas fondées sur les vraies maximes de l'ordre public et de la nature, elles ne pouvaient pas être durables; elles n'ont dû avoir que l'existence des erreurs, qui se dissipent quand la raison fait luire son flambeau, dont l'éclat

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, p. 300, col. 2.

(2) *Ibid.*, p. 417, col. 1.

» est d'autant plus vif qu'il a été plus longtemps obs-
» curci par les passions.

» La loi proposée est loin de craindre un sort pareil.
» Si sa durée doit se mesurer sur la sagesse de ses dis-
» positions, on peut lui prédire qu'elle sera le code
» des siècles à venir : elle est en harmonie avec le droit
» inhérent à la propriété, avec les affections des pères
» et des époux, avec les devoirs des enfants envers les
» auteurs de leurs jours, avec les égards que les pa-
» rents collatéraux se doivent réciproquement pour
» entretenir entre eux cette paix, cette union qui font
» le charme de la société et sont les premiers garants
» de la pureté des mœurs publiques qui se composent
» des mœurs particulières.

» Il est doux, législateurs, en terminant cette ses-
» sion, d'emporter avec soi cet espoir flatteur, et de
» pouvoir se dire qu'après les longues tourmentes révo-
» lutionnaires, on est enfin parvenu à donner au
» peuple français les lois les plus sages, celles du
» moins qui convenaient le mieux à une société
» d'hommes qui ont conquis la liberté et qui en sentent
» tout le prix (1). »

Plus de soixante ans nous séparent de l'époque où ces paroles étaient écrites. Durant ces soixante années, la constitution politique de la France a été quatre fois changée. Et cependant l'organisation civile a traversé tous les orages et toutes les secousses. Les attaques les plus vives et les plus acharnées ont été dirigées contre le régime des successions que le Code avait établi. Et cependant c'est le premier texte du Code qui nous régit encore aujourd'hui !

(1) *Motifs et conférences du Code civil*, p. 424.

CHAPITRE XV.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Réstauration. — Loi du 18 mai 1820. — Discussion de la Chambre des pairs. — MM. Molé, Roy, Pasquier, duc de Broglie, de Peyronnet. — Discussion de la Chambre des députés. — Benjamin Constant. — République de 1848. — Assemblées constituante et législative. — Séances des 17 août 1848, 6 décembre 1849, 16 mars 1850. — Proposition d'initiative de M. Ceyras. — Rapport de M. Valette. — Empire. — Corps législatif. — Session de 1804. — Discussion de l'adresse. — Séance du 20 janvier. — Session de 1805. — Discussion de l'adresse : amendement présenté par M. le baron de Veauce. — Séance du 6 avril. — Sénat. — Session de 1800. — Pétition sur le droit de tester. — Rapport de M. le premier Président Devienne.

Pour qu'une loi résiste aux ébranlements qui vinrent agiter le régime des successions, il faut qu'elle soit enracinée profondément dans les idées, dans les mœurs, dans les habitudes du pays.

Le Code Napoléon consacrait la faculté de tester. Il proclamait la liberté du père. Il protégeait le droit des enfants. Il établissait l'égalité des partages et repoussait, d'une manière absolue, toutes les distinctions et tous les privilèges. Par ces dispositions si modérées et si sages, il donnait à l'esprit nouveau une satisfaction éclatante et il répondait aux vœux et aux aspirations du pays.

Nous avons signalé pendant les dernières années de l'ancien régime les progrès de la petite propriété ; nous avons fait apercevoir la transformation sociale qui com-

mençait à se produire; nous avons prévu les conséquences qu'elle allait entraîner.

Les grandes crises de la Révolution les ont retardées un peu. Mais les esprits sont tout préparés, et les rédacteurs du Code, en édictant leur loi, sont plutôt les interprètes que les guides de la volonté générale.

Les règles nouvelles répondent donc aux aspirations et aux besoins de la nation, et leur application ne rencontre ni résistance ni obstacle.

Lorsqu'en 1828, M. de Polignac, ambassadeur à Londres, préoccupé de rétablir l'aristocratie et la noblesse, écrit à M. de Villèle pour le presser de présenter la loi sur le droit d'aînesse, le ministre des finances lui répond :

« Le mal est bien plus dans nos mœurs que dans » nos lois. Sur vingt familles aisées, il y en a à peine » une où l'on use de la faculté d'avantager l'aîné ou » tout autre des enfants; l'égoïsme est partout (1) ».

M. de Villèle savait bien qu'il est des courants contre lesquels les gouvernements essaieraient en vain de lutter, et il tentait de retarder la présentation d'une loi qui pouvait soulever des orages et blesser profondément l'opinion publique.

La volonté de Charles X l'emporta, et le 30 janvier, dans le discours du trône, le roi signalait « le morcellement progressif de la propriété foncière comme essentiellement contraire au principe monarchique (2) », et ajoutait « que des moyens seraient proposés pour réta-

(1) Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire*, t. VIII, p. 128 et 420.

(2) *Ibid.*, p. 440.

« blir un accord nécessaire entre la loi civile et la loi
» politique (1) ».

L'émotion fut vive, et, le lendemain, le *Journal des Débats* relevait en termes acerbes cette phrase « intem-
» pestive, impolitique, offensante pour les opinions, les
» sentiments, les mœurs de la France (2) ».

« Les vrais révolutionnaires, disaient le *Constitution-
nel* et le *Courrier*, ce sont ceux qui, pour complaire à
» l'aristocratie et à la congrégation, tourmentent toutes
» les opinions, tyrannisent toutes les consciences, bles-
» sent tous les intérêts (3). »

La Chambre des pairs et la Chambre des députés
laissèrent apercevoir, dans leurs adresses, l'inquiétude
que leur causait la prévision d'une modification des
lois successorales.

Le mécontentement était partout. On voyait repa-
raître à l'horizon les droits féodaux et les privilèges,
et le pays tout entier s'agitait.

Le 10 février 1826, M. de Peyronnet, garde des
sceaux, portait à la Chambre des pairs la loi des suc-
cessions, et, dans un exposé de motifs savamment et
habilement rédigé, il en faisait valoir les avantages
politiques, économiques et sociaux.

La lecture de ces deux pièces, loin de calmer l'opi-
nion publique, la blessa et l'irrita davantage.

« Il s'agit, disait le ministre, de mettre un terme à
» la mobilité de la propriété foncière, de fonder et de
» conserver les familles, et de raffermir ainsi les bases de

(1) Duvergier de Hauranne, t. VIII, p. 440.

(2) *Ibid.*, t. VIII, p. 441.

(3) *Ibid.*, t. VIII, p. 442.

» la société (1). » Personne ne s'y trompait. Sous ces artifices de langage, on voyait percer le désir de reconstituer une classe privilégiée, jouissant de possessions étendues, de prérogatives spéciales, et le parti libéral se révoltait en lisant ces phrases : « Que la règle légale des successions soit l'égalité dans les républiques, » cela se conçoit; dans les monarchies, rien n'est plus » certain, ce doit être l'inégalité (2) ».

Ainsi l'on avait lutté pendant des siècles pour conquérir cette égalité civile que le Code Napoléon consacrait à chaque ligne, et, à peine l'avait-on conquise, qu'on la voyait méconnue et supprimée !

Le ministère proposait de décider que, à défaut de donation ou de testament, la quotité disponible serait attribuée, à titre de préciput légal, au premier-né des enfants mâles; ce préciput devait se prélever par préférence sur les immeubles de la succession; en outre, on rompait les entraves imposées aux auteurs de donations, à charge de rendre, et on permettait les substitutions jusqu'au second degré.

Le garde des sceaux résumait ainsi le projet : « Il a » pour but de remplacer le droit par la faculté et la » faculté par le droit, de substituer l'inégalité légale à » l'égalité légale, et l'égalité facultative à l'inégalité fa- » cultative (3) ».

C'était clair, c'était catégorique. Le garde des sceaux ne tournait pas la question, il l'abordait en face. L'effet fut immédiat. Blessée dans ses sentiments, la

(1) Duvergier de Hauranne, t. VIII, p. 400.

(2) *Ibid.*, t. VIII, p. 400, 410.

(3) Chambre des pairs, session de 1820, impress. diverses, t. 1, Discours du ministre, p. 30.

France se redresse et se prépare à la lutte. De tous côtés ce ne sont que réclamations et que plaintes. « Tout ce qui a une langue parle, dit M. de Kératry, » tout ce qui a une plume écrit (1). » Articles de journaux, lettres, pétitions, brochures, tout était mis en œuvre. « Dans tous les lieux publics, enfin, aux théâtres, aux promenades, sur les places publiques, » dans les cafés, on ne s'entretenait que de l'entreprise » téméraire et funeste du parti de la contre-révolution, » et le cercle de la rue de Grammont, où se réunissent des personnes d'opinions diverses, était fermé » par la police, parce qu'on s'y prononçait trop vivement contre la loi nouvelle (2). »

L'appui que le projet recevait de certains journaux (*la Quotidienne*, *l'Aristarque*, *le Drapeau Blanc*), dont les attaches étaient connues, achevait d'inquiéter l'opinion.

Le parti libéral s'était ému le premier; il n'était pas le seul à voir les dangers et les inconvénients de la loi nouvelle. Dans le parti royaliste, il y avait beaucoup de dissidences et beaucoup d'hésitation. « Ils veulent, » écrivait M. de Villèle, conserver la situation des familles et préserver les propriétés du morcellement; » mais, comme pères, ils n'ont pas le courage de disposer en opposition au principe de l'égalité entre » leurs enfants, et ils voudraient que la disposition leur » fût imposée par la loi, au lieu d'être abandonnée à » leur volonté (3). »

Le rapport de M. de Maleville à la Chambre des pairs

(1) Duvergier de Hauranne, t. VIII, p. 472.

(2) *Ibid.*, t. VIII, p. 471.

(3) *Ibid.*, t. VIII, p. 473.

essayait de rendre à la loi ses véritables proportions, qui avaient été singulièrement exagérées.

« La commission, dit-il, ne saurait considérer comme immorale une loi qui, en laissant aux dispositions et à l'autorité paternelles toute la latitude qu'elles avaient; une loi qui, en étendant même le droit des testateurs, quant aux substitutions, a pour objet de ranimer l'esprit de famille, de lui donner une nouvelle énergie, de recréer surtout l'amour de la propriété héréditaire et d'attacher les chefs de famille au sol, au manoir paternel, en les éloignant du séjour corrupteur des grandes villes (1). »

Ces efforts étaient inutiles. Le public s'attachait aux principes du rapport et de l'exposé des motifs; il se préoccupait peu des questions de détail.

« Le cri de la France, disait le *Journal des Débats*, » s'est fait entendre. Tout s'est ému, les châteaux comme » les cités, les familles illustres comme les familles plé- » béiennes. Pour la première fois, peut-être, les sollici- » tudes, les surprises de la politique sont arrivées jusque » dans les rangs de cette armée fidèle qui obéit, triomphe » et n'examine pas. Enfin le pays tout entier a reçu » l'alarme la plus vive qu'il ait ressentie depuis longues » années, et, nous ne craignons pas de le dire, nul coup » plus rude, à moins d'être décisif, ne pouvait être porté » à l'édifice tutélaire de notre Restauration (2). »

La discussion de la Chambre des pairs commence le

(1) Chambre des pairs, session de 1820, Impress. diverses, t. I; Rapport de M. de Maleville, p. 7.

(2) Duvergier de Hauranne, t. VIII, p. 470.

28 mars, et, dès les premiers mots, la gravité de la question s'accuse. La lutte sort des limites restreintes du projet de loi, et le combat s'engage entre les idées de l'ancien régime et les principes des sociétés modernes.

« On a accusé le projet que vous discutez, dit M. Molé, d'être insignifiant et inutile; le public, Messieurs, juge infailible en pareille matière, les masses, toujours si attentives à leurs intérêts, en ont pensé tout autrement. L'unanimité avec laquelle ces masses le repoussent est un gage certain de ce qu'il renferme; l'instinct de la conservation a découvert, sous la forme modeste du projet, l'importance du principe qu'il introduit. Un cri d'alarme a signalé l'atteinte la plus grave qu'on ait voulu porter à la Charte, le pas rétrograde le plus fort qu'on ait voulu nous imposer (1). »

Il repousse le rétablissement déguisé du droit d'aînesse, au nom de la justice et de l'intérêt social. « En France, dit-il, tout le monde ou presque tout le monde vote aujourd'hui. Depuis plus de trente ans, les quatre-vingt-dix-neuf centièmes y votent tous les jours contre tous les privilèges. Or, de tous les privilèges, le droit d'aînesse est celui qui blesse le plus la justice distributive; il établit entre les frères une loterie, au lieu de les laisser dans cette égalité si naturelle et si douce que la volonté d'un père a seule le droit de modifier en faveur de l'un d'eux. Le projet donne au hasard ce que le Code civil confiait au discernement paternel; il crée un droit que le hasard de la naissance seul distribue; il introduit le privilège dans notre législation

(1) Chambre des pairs, etc. Opinion de M. Molé, p. 1.

civile, dans notre constitution domestique; il viole la Charte, et loin de réparer les torts ou les malheurs de la Révolution, il anéantit tout ce qu'il y eut de pur dans son principe (1). »

Il démasque les projets cachés des auteurs et des défenseurs de la loi. « Depuis trente ans, s'écrie-t-il; nous aspirons à cette justice distributive, à cette égalité de droits que la Charte a enfin consacrée; et l'on vient, à l'aide d'un timide article de loi, porter dans notre Code un principe dont les conséquences inévitables seraient tous les privilèges qu'on voudrait rétablir! Qu'aurions-nous en effet à répondre quand on nous dirait « : Vous avez rétabli le droit d'aînesse et les substitutions pour refaire des familles; croyez-vous avoir refait des familles en donnant à l'aîné une part d'enfant seulement? Cet aîné peut-il, avec un si faible avantage, soutenir et perpétuer sa race? La protection, le secours que ses frères et sœurs en attendent n'exige-t-il pas que le droit d'aînesse s'exerce aussi dans l'ordre politique? » Ces arguments, Messieurs, seraient alors sans réplique; le principe une fois admis, force serait d'en accepter les conséquences, et le privilège redeviendrait la loi principale de l'État. J'entends déjà nos adversaires s'écrier que ces craintes sont chimériques; je le souhaite; mais ce qui n'est pas chimérique, c'est la tentative imprudente qui les fait naître; ce qui n'est pas chimérique, c'est l'irritation, les défiances, que propagent tant de vains efforts pour nous ramener vers un ordre de choses qui ne peut plus subsister (2). »

M. Molé conclut au rejet de la loi. Le coup était

(1) Chambre des pairs, etc. Opinion de M. Molé, p. 2.

(2) *Ibid.*, p. 3.

porté. Les orateurs les plus écoutés et les plus respectés de la Chambre des pairs, MM. Roy, Pasquier, de Barante, Cornudet, de Choiseul, Decazes, de Kergorlay, unirent leurs voix à celle de M. Molé, et prirent avec une grande fermeté, quelquefois avec une rare énergie, la défense des principes protégés par le Code Napoléon.

« La puissance paternelle, disait le comte Roy, serait elle-même atteinte par une loi qui mettrait sa volonté à la place de celle du père de famille, qui ne lui permettrait de récompenser et de pourvoir convenablement aux intérêts et aux besoins de ses enfants qu'en paraissant déshériter celui qui se croirait appelé par la loi à recueillir la portion avantageuse (1). »

« En résumé, concluait le baron Pasquier, la proposition blesse inutilement le principe de l'égalité des citoyens devant la loi. On peut même dire qu'elle n'est qu'une impuissante et malheureuse attaque dirigée contre ce principe; car ses résultats doivent être sans efficacité, et l'égalité, dans le plus grand nombre des partages, doit échapper, presque nécessairement, aux efforts d'un remède si mal approprié à la situation des choses et des esprits. Le projet de loi ne saurait donc atteindre le but qu'on se propose, et il est, de plus, souverainement impolitique. Il l'est au dernier degré, car il ne sert pas l'intérêt monarchique et il blesse essentiellement les mœurs. Je ne dis pas seulement les mœurs publiques, je dis les mœurs privées, les mœurs les plus intimes, puisqu'il met le père de famille dans la plus fausse et la plus déplorable position. Or, toute loi qui a ces inconvénients est le plus funeste présent

(1) Chambre des pairs, etc. Opinion de M. Roy, p. 12 et 13.

qu'on puisse faire à un pays. J'en suis tellement convaincu, que je préférerais sans hésiter, à cette disposition qui ne doit atteindre habituellement que le quart de la fortune, celle qui donnerait au père, comme dans la loi romaine, acceptée dans sa plus grande étendue, le droit de tester pour la presque totalité de ses biens. Là, du moins, les mœurs serviraient de remède ou de justification. Si les pères venaient à user largement de la faculté de disposer, c'est que les mœurs les y encourageraient, les y pousseraient, et le mal, par cela seul, en supposant qu'il existât, serait considérablement atténué. Si les mœurs, au contraire, y répugnaient trop, je suis bien sûr que les pères ne disposeraient guère, et tout demeurerait dans l'ordre le plus naturel. Le père, dans tous les cas, resterait ce qu'il doit être dans la famille; il y demeurerait entouré de respect et d'amour (1). »

« Le Code civil, dit le duc de Choiseul, a donné à la puissance paternelle l'extension qu'elle devait recevoir. Un père peut manifester sa tendresse pour un de ses enfants dont la conduite et les sentiments auront le plus satisfait son cœur, par le don de la part que la loi laisse à sa disposition, et bien peu de pères ont usé de cette faculté, parce que leurs enfants ont mérité une part égale dans sa tendresse et sa reconnaissance, et c'est un bel éloge de la morale des familles et des lumières qui y règnent. Mais, Messieurs, la loi nouvelle n'est propre qu'à altérer cette morale, qu'à briser cette union. La puissance paternelle, dans la loi existante, ne se manifeste que par des bienfaits; dans la loi nou-

(1) Chambre des pairs, etc. Opinion de M. Pasquier, p. 67 et 68.

velle, il faut qu'elle se manifeste par des rigueurs; car un père qui voudra conserver l'égalité de partage entre ses enfants sera obligé de faire violence à la loi qui donne l'avantage aux aînés, de tester contre cet avantage et de ne leur laisser que le souvenir de l'exhérédation. Non, Messieurs, vous ne consacrerez pas ce malheureux système; non, vous n'établirez pas la méfiance entre les pères et les enfants, et l'inimitié entre les frères (1). »

En présence de cette opposition sérieuse, raisonnée, le ministère se trouvait dans un grand embarras. Le parti libéral lui reprochait de porter atteinte aux principes des sociétés modernes et de vouloir détruire l'œuvre de 1789. Le parti royaliste l'accusait de faiblesse et de timidité. Aux uns, le ministère répond que le projet est insignifiant, qu'il n'a pas de conséquences sérieuses; aux autres, que c'est un premier pas qui prépare le terrain pour l'avenir.

La situation du ministère était fausse. Le discours de M. de Peyronnet, garde des sceaux, dans la séance du 29 mars, qui posait en principe que les successions et la propriété étaient une création de la loi civile, vint encore passionner le débat. Ses dernières paroles n'étaient pas de nature à ramener les ennemis du projet :

« Lorsque la reine Anne, disait le ministre en terminant son discours, voulut opprimer les catholiques d'Irlande, elle abolit pour eux, et pour eux seuls, le droit de primogéniture; quand les auteurs de nos dis-

(1) Chambre des pairs, etc., t. II. Opinion du duc de Choiseul, p. 7 et 8.

cordes civiles voulurent détruire la noblesse et la monarchie de France, ils établirent l'égalité des partages et supprimèrent les substitutions (1). »

Ces paroles furent exploitées contre le ministère, on l'accusa de poursuivre la restauration de l'ancien état de choses et de vouloir donner le signal d'une contre-révolution.

« La Convention, disait M. de Barante, voulut établir, non pas l'égalité devant la loi, c'est-à-dire le libre exercice des diverses supériorités réelles, mais une tyrannique égalité de fait. Imitant cet exemple, on cherche à introduire le rude empire de la loi au milieu des libres et tendres relations de la famille. On veut l'inégalité par contrainte, comme la Convention voulait l'égalité par violence (2). »

M. de Montalembert défendit le projet de loi, au nom de la liberté et de l'intérêt politique. Il abordait la question sous une face nouvelle et se faisait le champion de la liberté testamentaire.

Cependant le sort de la loi était compromis. L'agitation extérieure était vive; la discussion, au sein de la Chambre des pairs, durait depuis huit jours et tout faisait prévoir un rejet, en dépit des efforts des ministres qui se succédaient à la tribune, en dépit du talent et de l'autorité de MM. de Corbière, Chabrol de Crousol, de Peyronnet et de Villèle. M. de Broglie et M. Daru vinrent porter le coup de grâce à la loi.

(1) Chambre des pairs, etc., t. I. Discours de M. de Peyronnet, p. 43.

(2) Chambre des pairs, etc., t. I. Opinion de M. de Barante, p. 8 et 9.

« Lorsque j'examine cette loi, dit M. de Broglie, lorsque je l'examine en elle-même, dans son vœu, dans son principe, abstraction faite de toutes les considérations accessoires qui décident le gouvernement à nous la présenter, abstraction faite des chances de succès qui lui sont ménagées par ses propres dispositions, je ne vais pas trop loin si je dis que j'en suis épouvanté. La langue ne fournit guère, selon moi, de termes qui suffisent pour exprimer l'énormité d'une telle entreprise. Il ne s'agit de rien moins que d'opérer une révolution dans les idées dominantes et une réforme complète dans les mœurs. Oui, Messieurs, j'y insiste; celui qui, se promettant quelque chose de cette loi, s'en promet moins que cela ou autre chose que cela, celui-là, dis-je, fût-ce l'auteur de la loi lui-même, ou ne la comprend pas tout entière, ou s'en désiste et la désavoue..... Parlons à cœur ouvert. Au fond et à vrai dire, cette loi n'est pas une loi, mais une déclaration de principes. Cette loi n'est pas une loi, mais un manifeste contre l'état actuel de la société. Cette loi n'est pas une loi, mais une pierre d'attente, mais l'introduction, mais le préliminaire de vingt autres lois qui, si votre sagesse n'y met ordre, vont fondre sur nous tout à coup et ne laisseront ni paix ni trêve à la nation française, telle que les quarante dernières années nous l'ont faite.

» Bonnes gens que nous sommes! Il s'agit bien vraiment de maintenir le nombre des électeurs, ou de veiller aux progrès de l'agriculture! Il s'agit, coûte que coûte, à tout risque, sous un prétexte ou sous un autre, de réinstaller en France le droit de primogéniture:.... Le droit de primogéniture, c'est le fondement de l'inégalité des conditions; c'est le privilège pur, absolu, sans déguisement ni compensation; c'est un droit positif qui

ne se réclame d'aucun droit naturel, pas même du droit naturel que nous a si savamment défini M. le garde des sceaux, et qui, dans sa bouche, s'est trouvé, en dernière analyse, le droit du plus fort; c'est, dans certaines familles de choix, l'attribution faite à l'aîné, parce qu'il est l'aîné, non pour autre cause, du rang, de la fortune, de la position sociale du père de famille, à l'exclusion de ses frères et sœurs qui, réduits à une légitime plus ou moins modique, végètent sous sa tutelle, s'avancent par son crédit, ou tombent dans la foule qui n'a point de nom. Tel est ce droit, tel il est partout. Et à quel propos exhumer de nos jours cette institution bizarre, vieux débris d'un ordre de choses qui s'est évanoui dès longtemps en France, sans laisser, que je sache du moins dans les masses, ni vestige, ni regret?

» On ne le dissimule pas. C'est afin de modeler les principales familles du royaume à l'image de la maison régnante. C'est afin d'ériger chacune de ces familles en petite souveraineté domestique. C'est afin de concentrer et de perpétuer, autant que faire se peut, dans ces familles, l'exercice des droits politiques..... Ce n'est pas tout. Sur quelle nature de propriétés asseoirat-on le préciput affecté à l'aîné? Sur la propriété foncière de préférence à toute autre. Et pourquoi cette préférence? Parce que la propriété foncière est, aux yeux de ceux qui nous gouvernent, plus noble, plus relevée, plus monarchique, en un mot, que la propriété mobilière.

» Je n'invente rien, Messieurs... Ce qu'il est question de ressusciter en ce moment, c'est l'inégalité des conditions par amour pour elle-même; c'est l'inégalité légale entre les enfants d'un même père; c'est l'inégalité légale entre les diverses branches d'une même fa-

mille; c'est l'inégalité légale entre les diverses familles dont la nation se compose; c'est l'inégalité légale entre les biens-fonds, les uns fiefs électoraux substitués, les autres roturiers et vénaux; c'est l'inégalité légale entre les diverses natures de propriété; c'est l'inégalité en tout; c'est l'inégalité partout; c'est l'inégalité à titre, non plus d'exception, mais de droit commun de la société.

Je ne dis donc rien de trop. Je me sers d'une expression qui ne saurait être taxée ni d'exagération, ni de malveillance, lorsque je dis que ce qui se prépare ici, c'est une révolution sociale et politique, une révolution contre la révolution qui s'est faite en France il y a bientôt quarante ans.

» Nous allons dire aux pères de famille :

» Jusqu'ici vous avez regardé comme un devoir de conscience, comme une obligation morale d'aimer tous vos enfants d'une égale affection, de les traiter l'un comme l'autre, de n'user de la faculté de tester qui vous est laissée par la loi que pour récompenser des vertus éminentes, pour réparer les revers de la fortune ou les disgrâces de la nature. Abjurez ces sentiments que vous croyez naturels, ces sentiments d'hommes sauvages et grossiers; qu'ils fassent place dans votre cœur à l'orgueil du nom, à la vanité de famille.

» Nous allons dire aux fils aînés :

» Jusqu'ici vous vous êtes considérés comme les égaux, comme les frères de vos frères; vous ne leur avez demandé, vous ne leur avez offert que tendresse, amitié, affection. Changez maintenant de personnage. Arrogez-vous dans le sein de la famille le rôle et le maintien d'un protecteur, exigez la condescendance pour prix de votre crédit et de vos faveurs.

» Nous allons dire aux fils puînés :

» Jusqu'ici vous n'avez considéré l'aîné de la famille que comme l'un d'entre vous; vous vous êtes crus tous appelés à courir, chacun à vos risques et périls, toutes les chances que la destinée vous réserve, à vous secourir, mais mutuellement, mais l'un l'autre, mais sans autre distinction que celle que la nature elle-même aurait mise entre vous. Détrompez-vous; cessez de vous livrer à ces sentiments d'indépendance. Rangez-vous derrière votre aîné, flattez ses passions, caressez ses caprices et méritez que, par son crédit, il vous avance et vous pousse à des emplois lucratifs.

» Nous allons dire enfin au reste de la nation :

» Jusqu'ici vous vous êtes crus des citoyens, des hommes égaux devant la loi; vous avez cru qu'entre le trône et vous, il n'existait qu'une seule aristocratie, limitée, régulière, constitutionnelle, une aristocratie revêtue de privilèges, en raison de ses fonctions. Ne vous estimez pas si haut. Entre la Chambre des pairs et vous, il va se former une seconde aristocratie, et non pas cette aristocratie naturelle et mobile qui se compose de toutes les supériorités existantes, qui est l'âme, l'ornement de la société; mais une aristocratie fixe, étroite, positive, investie de privilèges purement personnels, qui participera seule au maniement des affaires, à laquelle tous les emplois seront nécessairement dévolus. Vous, marchez sous la bannière de ces nobles de fraîche date, pliez devant eux; ils seront les patrons, et vous, vous serez les clients.

» Dire, Messieurs, que la monarchie ne peut subsister qu'à de telles conditions, dire qu'il est de son essence de tenir aux hommes un tel langage, c'est dire

qu'il est de l'essence de la monarchie d'étouffer la voix de la nature, de faire taire le cri de la conscience, de caresser les mauvais penchants, de dégrader la dignité du caractère; c'est calomnier la monarchie.

» Je repousse, en son nom, cette imputation odieuse; je repousse, en son nom, cette loi, cette loi antimonarchique sans doute, puisque le principe en est pervers et la tendance corruptrice.

Désormais, toutes les classes de la nation française sont également émancipées; que l'on tourmente la population en tout sens, on n'en fera plus sortir ni clients ni patrons; on n'en fera plus sortir que des magistrats et des citoyens. Si c'est là un mal ou un bien, je laisse chacun le décider selon qu'il l'entend; quant à moi, j'en suis fier et j'en rends grâces au Ciel.

Cette loi dont le sort est dans vos mains, elle est étrangement impopulaire. Jamais autre loi n'a soulevé un semblable déchaînement d'opinion.

» Une loi ainsi jugée est morte avant que de naître.

» Tous les sophismes imaginables y perdront leur pouvoir. La conscience du public, la raison du public ne prendront point le change. En vain lui répétera-t-on cet étrange adage que les successions sont de droit civil, que l'État est l'héritier légitime de quiconque décède, que le législateur a le droit d'étendre la main sur les biens des mourants, de dépouiller telle ou telle portion de leur famille, de distribuer leur fortune selon son bon plaisir, que l'héritage des enfants est un présent de la libéralité ou de la charité du législateur. Vaines sentences, tristes paradoxes, dont peuvent bien se payer, dans leurs élucubrations, quelques publicistes spéculatifs ou quelques jurisconsultes subtils par profession, mais qui ne feront jamais au bon sens des

masses la moindre illusion; le plus sûr est de ne pas s'y jouer (1). »

Les efforts du marquis de Maleville, de MM. de Corbière et de Peyronnet, dans la séance du 6 avril, ne purent sauver le projet.

La Chambre des pairs rejeta l'article premier par cent vingt voix contre quatre-vingt-quatorze. Le reste de la loi relatif aux substitutions fut voté par cent soixante voix contre cinquante-trois.

Les principes consacrés par le Code Napoléon sortaient victorieux de cette longue et brillante discussion. L'égalité des partages était maintenue; et le droit du père de famille restait ce qu'il était.

Les défenseurs de la loi avaient maintes fois répété qu'ils ne voulaient toucher ni au droit de tester, ni à la quotité disponible établie par le Code.

Se laissant abuser par ces déclarations, on pourrait prétendre que la discussion de la loi de 1826 doit rester étrangère au sujet que nous traitons.

Ce serait une grave erreur.

Sans doute le droit de tester n'était pas directement attaqué; mais, par l'établissement du préciput légal, il recevait une véritable atteinte. Dans le système du Code, aucun des enfants n'a droit à la quotité disponible. Elle est abandonnée à la libre volonté du père, qui peut en faire tel usage que bon lui semble, sans blesser aucun droit. Dans le système de la loi de 1826, le fils aîné avait un droit spécial, formel, sur la quotité

(1) Chambre des pairs, etc., t. II. Opinion du duc de Broglie, p. 2, 3, 10, 11, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 52, 56, 57, 58.

disponible ; pour la faire passer aux mains de ses autres enfants, le père était obligé de déshériter son fils aîné. Le conflit se serait élevé, sans cesse, dans l'esprit du père entre le sentiment de sa liberté et son affection pour son fils ; et, plutôt que d'imposer à son enfant une humiliation imméritée, plutôt que de créer contre lui une prévention d'ingratitude ou d'indignité, le père de famille aurait bientôt renoncé à l'exercice d'une liberté qui pouvait avoir de si tristes effets. C'était précisément sur ce résultat que comptaient les auteurs de la loi.

Voilà pourquoi nous avons raison de dire que l'existence même du droit de tester pouvait être compromise par la loi de 1826, et de nous réjouir que cette loi ait échoué devant la sage et patriotique opposition de la Chambre des pairs.

La loi des substitutions, « épave échappée au naufrage de la loi des successions », ne pouvait soulever ni les mêmes difficultés ni la même opposition. Elle avait bien des inconvénients et bien des dangers ; mais elle ne portait qu'une atteinte partielle au droit de tester, et semblait inoffensive, à côté de celle qu'on venait de repousser. La Chambre des pairs l'avait votée. La Chambre des députés l'adopta ; mais elle en discuta le principe et blâma le ministère de vouloir entrer dans une voie aussi rétrograde et aussi périlleuse (1).

Benjamin Constant l'attaqua vivement :

« Lorsque, dit-il, j'ai commencé à m'occuper de ce projet de loi, triste débris d'une défaite célèbre, je

(1) Duvergier de Hauranne, t. VIII, p. 550.

flottais entre des pensées contraires, disposé tour à tour à n'envisager le projet que comme une politesse illusoire de MM. les ministres envers un parti qu'ils voudraient endormir en le flattant, ou à le reconnaître pour le premier pas fait dans une route dont on nous déguise le but... Nous savons maintenant que ce n'est point un vain leurre; c'est le premier coup de canon tiré contre les institutions que nous ont léguées trente années d'orages, coup de canon faible et sourd, mais qui sera suivi de bien d'autres (1). »

La Chambre adopta par deux cent soixante et une voix contre soixante-seize cette loi, qui, restreinte en 1835, devait être abrogée définitivement le 11 mai 1840.

Ainsi se termina cet important débat qui avait, à tant de titres, passionné les esprits, et qui aurait dû éclairer le gouvernement de la Restauration sur les véritables aspirations du pays et sur les dangers de la politique où il se laissait entraîner!

Le 17 août 1848, M. Ceyras, député à l'Assemblée constituante, déposait une proposition qui avait pour but d'abord de restreindre la quotité disponible en proportion du nombre des enfants, ensuite d'enlever au père le droit d'avantager un de ses héritiers réservataires.

Cette proposition était le contre-pied de la loi de 1826. Elle était inspirée par le désir de maintenir, d'une manière absolue, l'égalité des partages.

Voici les motifs sur lesquels M. Ceyras s'appuyait :

« Considérant que la faculté d'avantager un enfant est contraire à l'égalité et à la fraternité;

» Considérant que cette faculté constitue, dans une grande partie de la France, par l'usage qu'on en fait et l'extension qu'on lui donne, un droit d'aînesse effectif, et perpétue les maux qui avaient fait abolir ce privilège; tels que :

» Procès entre les frères et entre les mères, et leurs enfants;

» Ruine des maisons qu'on prétend conserver par le préciput;

» Expatriation des cadets, comme ouvriers ou marchands ambulants et remplaçants militaires;

» Célibat des cadets des deux sexes qui entrent ou qu'on fait entrer au séminaire, au couvent ou dans l'enseignement (1). »

Le projet fut renvoyé à la quatrième commission d'initiative parlementaire; le 6 décembre 1849, dans un concis et lumineux rapport, M. Valette expose les sérieuses raisons qui ont décidé la commission à repousser la proposition :

« Nous ferons remarquer d'abord, dit l'éminent rapporteur, que la matière de la quotité disponible et de la réserve a été réglée par les auteurs du Code civil, après un examen des plus approfondis, et que, dès lors, il faudrait de bien puissantes considérations pour s'en écarter aujourd'hui, après que le Code civil est entré profondément dans les mœurs et dans les habitudes de la nation. Ce n'est d'ailleurs qu'avec une scrupuleuse réserve qu'on peut toucher à une partie de la loi civile d'où dépend, jusqu'à un certain point, la constitu-

(1) Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. I; introduction de M. Isambert, p. cxi.

tion de la famille et l'autorité de la puissance paternelle (1). »

Le projet de M. Ceyras était un retour à la loi de nivôse et à la loi de germinal : à la loi de nivôse, par la suppression du droit de donner à l'un des successeurs la quotité disponible; à la loi de germinal, par la fixation du taux de la réserve. On sait le sort qu'avait eu la loi de nivôse : la loi de germinal, qui l'avait remplacée, n'avait jamais été considérée que comme une loi provisoire, comme une première ébauche que le Code devait corriger et parfaire. Les rédacteurs du Code avaient écarté ces deux lois; ils avaient pensé que la loi de germinal enfermait dans des limites trop variables et trop restreintes le droit de tester, qu'elle ne donnait pas à l'autorité paternelle une latitude suffisante. Ils avaient trouvé que la loi de nivôse était injuste en privant, d'une manière absolue, le père de famille des moyens de réparer les inégalités que l'âge, le sexe, les infirmités peuvent créer entre les enfants. Adopter la loi de nivôse eût été de leur part substituer la volonté de la loi à la volonté de l'homme et retirer d'une main ce qu'ils accordaient de l'autre; c'eût été aussi déroger à la règle générale qu'ils s'étaient tracée de ne restreindre et de ne limiter la liberté testamentaire que dans les cas où l'intérêt social et l'équité le réclamaient impérieusement.

Les raisons de justice et de bon sens qui avaient dirigé les législateurs de 1806 avaient conservé toutes leurs forces, et les quelques abus que l'on dénonçait à la Chambre n'étaient pas de nature à nécessiter un changement aussi radical et aussi profond.

(1) Rapport de M. Valette. (Assemblée législative, comptes rendus, t. IV, annexes, p. 24.)

La discussion de la proposition de M. Ceyras vint, en séance publique, devant l'Assemblée législative, le 16 mars 1850. Le projet fut soutenu par son auteur et par M. Paulin Durieu. Il fut combattu par M. Valette et par M. Rouher, alors garde des sceaux.

« La quotité disponible, dit M. Rouher, a été introduite dans le Code civil comme un moyen de rémunération, comme un moyen de protection, comme un moyen d'autorité et de respect. Eh bien ! dans un coin reculé de la France, les principes qui ont déterminé le législateur ont été dénaturés, et, de ce fait, on veut induire qu'il y a lieu de modifier la loi !

. . . . Quant au fond de la proposition, je ne crois pas possible, même quand les abus qui vous ont été signalés seraient plus graves, que, pour un fait exceptionnel, anormal, que feront disparaître les mœurs, vous puissiez détruire cette règle protectrice, cette règle du respect de l'autorité du père de famille, qui met entre ses mains une faculté d'inégale répartition de sa fortune, faculté dont, presque toujours, il use dans l'intérêt de la moralisation de sa famille, dans l'intérêt de l'égalité de position de ses enfants (1). »

L'Assemblée se prononça contre la prise en considération de la proposition.

Les principes du Code Napoléon, défendus par M. Valette et par M. Rouher, venaient de remporter une nouvelle victoire législative.

Le projet de loi de 1826, la proposition d'initiative

(1) Assemblée législative, comptes rendus, t. VI, p. 426 et 427, séance du 16 mars 1850.

de 1848 tendaient en réalité à la restriction du droit de tester, et, c'est au nom de la liberté testamentaire, que ces deux tentatives avaient été repoussées.

Le système des adversaires du Code a changé depuis dix ans, et c'est au nom de la liberté testamentaire que l'on demande la suppression de la réserve et la destruction de l'égalité des partages.

Sortant de la sphère de la doctrine et de la théorie, la question a été portée plusieurs fois, en 1864, en 1865, en 1866, devant les assemblées politiques.

En 1864, au Corps législatif, lors de la discussion de l'adresse, M. le baron de Veauce appelle l'attention du gouvernement sur la loi successorale et sur les modifications qu'il serait urgent de lui faire subir.

« Quelle que puisse être la volonté des pères et mères,
» la loi leur interdit de disposer pour leurs enfants de
» ce dont ils sont cependant libres de disposer pour
» eux-mêmes. La loi les prive donc d'un des plus
» grands moyens d'exercer leur autorité.

» Si l'un des enfants se conduit mal, s'il va jusqu'à
» commettre les fautes les plus graves, si même il de-
» vient criminel, s'il déshonore le nom de son père, ce
» dernier ne peut pas le déshériter, et, s'il est poussé
» à l'exaspération, la loi ne lui laisse qu'un moyen de
» punir, c'est de détruire sa propre fortune, souvent
» fruit du travail de toute sa vie

» Soit donc que l'on augmente la quotité disponible,
» soit que l'on entoure la liberté testamentaire de toutes
» les garanties possibles, pour concentrer la fortune
» dans la famille, il y a quelque chose à faire (1). »

(1) Discours de M. de Veauce au Corps législatif, séance du 20 janvier 1864. (*Moniteur* du 21.)

Demander le droit d'exhérer, c'est demander, par le fait, le droit d'avantager un des enfants au préjudice des autres; c'est demander les moyens de créer l'inégalité et le privilège; c'est recommencer, par une voie détournée, la campagne de 1826, et tenter d'arriver par la liberté au but qu'on voulait atteindre alors par le droit absolu.

En 1865, dans la séance du 5 avril, M. le baron de Veauce et cinquante-six de ses collègues, reprenaient la question et proposaient, après cette phrase du projet d'adresse :

« C'est encore un moyen d'accroître la prospérité générale que d'ouvrir la carrière à l'initiative individuelle et à l'esprit d'association. Nous seconderons avec empressement les vues de Votre Majesté à cet égard, » d'ajouter ceci :

« Mais peut-être, pour y parvenir, serait-il utile que votre gouvernement étudiât la question de savoir si, par suite de la transformation de la richesse et des changements dans les mœurs qui en ont été la conséquence, nos lois de succession n'appelleraient pas des modifications favorables à l'extension des droits du père de famille (1). »

Au nom des signataires de l'amendement, M. de Veauce, repoussant toute idée de retour au droit d'aînesse et aux substitutions, soutint que la liberté testamentaire n'avait rien de commun avec les distinctions et les privilèges, qu'elle était une émanation directe des principes de 1789.

Il y avait de l'habileté à poser la question dans ces

(1) Corps législatif, séance du 5 avril 1865. (*Moniteur universel* du 6 avril.)

termes; mais personne ne se méprit sur la portée de l'amendement, et l'attaque indirectement dirigée contre les principes du Code Napoléon fut relevée avec vigueur par des orateurs habitués à se combattre.

« La loi qui est indirectement attaquée par l'amendement, disait M. Guérault, est, à mon sens, plus importante, plus caractéristique de l'état de notre civilisation que toutes les lois politiques, sans exception, qui ont été promulguées depuis soixante-quinze ans . . .

. . . Vous voulez laisser au père de famille une plus grande liberté, nous allons voir, tout à l'heure, sous quelle forme elle peut se produire; mais quel que soit le résultat du libre arbitre que vous lui donnerez, ce sera toujours au détriment de l'égalité, puisque l'égalité existe aujourd'hui et que tout changement est forcément fait contre elle . . .

. . . Vous mettez l'héritage au concours de toutes les mauvaises passions, au concours de toutes les convoitises et de tout ce qui ne devrait exercer aucune influence sur la distribution des biens . . .

. . . On nous a parlé de conséquences économiques : les conséquences économiques me paraissent fort exagérées. Que, dans les plus petites fortunes, à l'extrémité de cette échelle de division des fortunes, il se rencontre des faits anormaux, cela doit être; il n'y a pas de système parfait, il n'y a pas de système sans inconvénient, et j'admets très-volontiers qu'il peut arriver un degré où la division des fortunes est excessive. Est-ce une raison pour modifier de fond en comble l'égalité des partages? . . .

. . . Je ne verrais pas grand mal à ce que ceux qui cultivent la terre en devinssent propriétaires, et je vous dirai même que cette révolution me paraît en grand

train de s'accomplir; que partout les paysans achètent la terre, sans que, pour cela, la France s'en appauvrisse. Cela crée un grand nombre de petites familles de propriétaires, et, en même temps, un grand nombre d'hommes intéressés à l'ordre, un grand nombre de paysans propriétaires, soldats, au besoin, pour défendre les champs qu'ils cultivent. Non, je ne crois pas qu'il y ait grand mal à cela. (Très-bien, très-bien.) »

Les auteurs de l'amendement n'étaient pas d'accord, et l'un des signataires, M. Hénon, en restreignait le sens et la portée : « Je ne veux pas, disait-il, appeler la révision du Code civil et priver les enfants de la part qui leur est réservée. Au contraire, je maintiendrais le principe d'égalité autant qu'il serait en moi, et je suis convaincu que beaucoup des signataires de l'amendement sont de mon avis sous ce rapport. Mais ce que je désire, c'est qu'on procède à une enquête. . . . »

» Je ne veux abandonner ni les dispositions du Code civil, ni leurs conséquences, parce que je les considère comme une des plus précieuses libertés civiles que nous ayons conquises en 1789. »

A cette déclaration, M. le baron de Beauverger répondait : « S'il est vrai que vous ne vouliez pas toucher au système du Code, que vous en reconnaissiez la sagesse, pourquoi l'ébranlez-vous ? »

» Nous vivons sous la loi de l'égalité, c'est-à-dire sous la loi de la justice. Nous sommes égaux devant la loi publique, nous sommes égaux devant le testament, qui est, comme le disait le droit romain, la loi privée de la famille. La latitude qu'il était raisonnable de laisser au père de famille, soit pour corriger les torts de la fortune, soit pour assurer la conservation des patrimoines et des souvenirs, soit pour fortifier son autorité

contre les âmes cupides et les esprits difficultueux, il en peut exister, cette latitude a été donnée. Vouloir aller plus loin, je le répète, ce serait dangereux; car tout se tient. Vous appelez cela la liberté de tester, je l'appellerais, moi, le droit d'exhérédation
. . . . Le remède au mal n'est pas dans le retour à un passé que tout autour de nous proclame impossible. Respectons notre Code, c'est l'œuvre du génie et du temps. »

Le terrain sur lequel s'étaient placés les auteurs de l'amendement était bien mouvant et bien peu solide. Les hésitations qui se produisaient dans leurs esprits se traduisent dans leurs discours.

Après M. Hénon, c'est M. Martel qui ne demande que la prise en considération d'une proposition émanée de M. Benoît Champy, soumise à l'Assemblée législative en 1851, et qui avait pour but d'autoriser le père à nommer par testament un conseil spécial à son fils léger ou prodigue.

Ainsi les auteurs de l'amendement reculaient eux-mêmes devant les conséquences de leur projet.

Le débat se traînait dans des questions de détail lorsque M. Marie demanda la parole.

Dans une brillante improvisation, le grand avocat élève la question jusqu'aux sommets les plus hauts de la philosophie, de la morale et de l'économie politique.

Il venge la loi française des attaques dont elle était l'objet. Il expose les principes qui ont dirigé les rédacteurs du Code, et, montrant la marche progressive des idées de liberté et d'égalité, il s'arrête avec complaisance sur le système que leur combinaison et leur union ont formulé dans le Code civil.

« Qu'y a-t-il, je me le demande, de plus sage et,

en même temps, de plus magnifique que ce système ? Au sommet, la propriété proclamée, non pas cette propriété dont j'entendais parler tout à l'heure, non pas cette propriété viagère dont voulait Mirabeau ; mais une propriété absolue, mais une propriété éternelle, mais la propriété de la famille tout entière, mais la propriété appartenant, non pas à un seul, mais à tous, la propriété, non pas cessant par la mort, mais se transmettant par la mort comme le sang s'était précédemment transmis (Très-bien, très-bien) ; de sorte qu'en fait de propriété vous avez ce qu'il y a de plus grand au monde ; non pas un fait isolé, non pas un fait personnel, mais un fait collectif, une institution qu'on appelle la famille, et dont le complément, dont le développement s'appelle la société. (Très-bien, très-bien.)

» Nos législateurs ont fait la part de l'homme et celle de la loi. Ils ont donné la prédominance à la volonté de l'homme.

» On a compris que c'était à l'homme à édicter sa volonté sur la propriété qu'il avait conquise par le travail, non pas pour lui seulement, non pas en son nom seulement ; mais au nom de sa famille et pour sa famille, en son nom, ou plutôt, ne distinguons pas, au nom de cette grande unité qu'on appelle la famille.

» On a donc donné à la volonté testamentaire toute la latitude possible.

» Se trouve-t-on en face de collatéraux ? La liberté de tester est entière, absolue ; tous les biens du testateur peuvent passer à des héritiers de son choix.

» Au contraire, la succession s'ouvre-t-elle en ligne directe ? alors encore le chef de famille peut disposer d'une partie de sa fortune. Il est limité pour une moitié,

pour un tiers ou pour un quart, selon le nombre des enfants; mais enfin sa volonté peut encore s'exercer sur une partie de la fortune qu'il a conquise. Seulement, dans ce cas, une partie de la fortune est réservée au profit de la famille, et je dis que, quand on réfléchit bien sur le caractère, sur la nature, sur l'essence de la propriété, on doit convenir qu'en effet il y a une partie appartenant de toute origine à la famille et qui doit lui être réservée.

» ... On veut substituer au partage qui a pour principe l'égalité un partage qui, par la volonté de l'homme, pourrait se résoudre en partage ayant pour principe l'inégalité. »

Prenant corps à corps l'amendement proposé, M. Marie le repousse comme inutile et comme dangereux :

Il est inutile, car la loi a tout prévu.

« Il semblerait véritablement qu'en France on n'a pas la liberté de tester. Eh bien, faites attention à la loi, et vous verrez combien tout cela est inexact, combien, au fond, l'amendement est inadmissible.

» Lorsque le possesseur de la fortune se trouve en face de collatéraux, il peut disposer de la totalité de la fortune; la totalité de sa succession peut donc aller, par sa volonté, entre les mains du plus capable, du plus digne de faire prospérer les entreprises qu'il a conçues, établies; toutes les ambitions peuvent donc ainsi être satisfaites.

» Ce n'est pas tout, même en ligne directe, le père de famille peut encore disposer de la moitié, du tiers ou du quart de sa fortune. Voilà donc encore une grande masse de capitaux qui peuvent concourir à l'agglomération que l'on désire. Eh bien, est-ce que vous croyez

que ces capitaux, qui peuvent aller ainsi, par la volonté de l'homme, dans telle ou telle direction ne suffisent pas pour donner satisfaction aux nécessités que l'on invoque, pour alimenter des sources qui pourraient se tarir, et qui, en se tarissant, compromettraient ou menaceraient de compromettre la fortune publique?

» Qu'a-t-on fait, Messieurs? Le chef de la famille a toujours dans la main une fraction de sa fortune qui lui reste et dont il dispose à sa volonté. Cette partie de sa fortune, elle est de la moitié, du tiers, du quart; c'est assez pour accorder la récompense au mérite, pour infliger la punition à l'enfant ingrat. Cela suffit, au delà commenceraient la préférence, l'inégalité, et il ne faut pas qu'il en soit ainsi. Je ne comprends pas comment on élargirait le cercle de cette faculté. Faculté de récompenser ou de punir, oui! mais inégalité des enfants au regard de l'hérédité, non! Pour ma part, je proteste (1). »

L'amendement est dangereux, parce qu'il aurait pour résultat de jeter la perturbation dans les familles et dans la société.

« Le danger, Messieurs, le voici; il est immense. Comment! voilà soixante ans que nous vivons sous le système français; voilà soixante ans qu'au sein de la famille, on s'est habitué à cette égalité d'affection, à cette égalité devant la fortune, qui sont vivantes et fécondes dans les dispositions législatives! voilà soixante ans que nos mœurs sont façonnées à ces institutions,

(1) *Moniteur universel* du jeudi 6 avril 1865. Discours de M. Marie, Corps législatif, séance du mercredi 5 avril 1865.

qu'elles se sont enracinées, que des habitudes ont été prises ! Et vous croyez que si tout d'un coup vous allez changer ou vouloir changer ces habitudes, ces mœurs, vous croyez que vous ne jetteriez pas le désordre dans la famille ! vous croyez que vous n'allumeriez pas les haines ! vous croyez que vous ne jetteriez pas, là où règne la paix, des ferments de discorde ! vous croyez que la famille ne se trouverait pas ainsi altérée dans sa substance, dans sa base, dans tout ce qui fait sa force ! Évidemment cela ne peut être.

» Je vais plus loin : voilà soixante ans que nous vivons sous le principe de l'égalité ; voilà soixante ans que nous n'entendons plus parler et que nous ne voulons plus entendre parler ni du droit d'aînesse, ni des substitutions, ni des majorats, ni de quoi que ce soit qui établissait, soit entre les enfants, de par la loi, soit de par la volonté de l'homme, des droits inégaux, des distinctions, des situations de supériorité et d'infériorité. Et vous croyez que l'on fera renaître cela directement ou indirectement, sans exciter des colères au sein de cette société toujours ardente à garder les conquêtes de 1789 ? Il y a là une impossibilité qu'il serait insensé de combattre. Oui, ce serait insensé devant une France, devant un peuple qui vit de principes qu'il ne veut pas abandonner.

« Quand cela n'est pas nécessaire, disait M. Marie en terminant son discours, quand cette loi française fonctionne bien, quand elle produit de bons résultats, des résultats heureux, quand la prospérité nationale va grandissant, quand la richesse de notre pays ne craint pas de rivale, pas plus sur les marchés étrangers que sur son propre marché, je ne comprends pas com-

ment on voudrait chercher querelle à la législation de notre pays. Non, Messieurs, il faut la maintenir, sans permettre qu'aucune atteinte lui soit portée; il faut la maintenir intacte. Il ne faut pas souffrir qu'on y porte le doute et l'incertitude, et vous y porteriez le doute et l'incertitude en adoptant l'amendement qui vous est proposé (1). »

L'amendement ne résiste pas à cette parole éloquente et convaincue; et il suffit de quelques mots à M. le vice-président du Conseil d'État de Parieu pour terminer la discussion et pour assurer un nouveau triomphe aux principes du Code Napoléon.

« Vous pouvez sans crainte repousser l'amendement, dit-il, dans cette pensée que les bases de notre législation sur les successions directes sont des bases généralement bonnes et utiles à conserver. Il peut se faire qu'il y ait quelques inconvénients économiques partiels dans cet état de choses; mais c'est plutôt, permettez-moi de le dire, la faute des hommes que la faute de la loi. Oui, j'en suis convaincu, sous le rapport de l'esprit de famille, de la continuation utile de certaines entreprises, ce sont les hommes qui manquent à l'utilité possible de la loi, ce n'est pas la loi qui manque absolument aux hommes. Et permettez-moi de le dire, à l'honneur de notre temps, on peut encore y trouver et on verra toujours des chefs de famille sages qui, par la puissance de l'exemple, par l'habileté de l'éducation donnée à leurs successeurs, sauront trouver des continuateurs pour achever et grandir leurs œuvres. On verra encore comme des fidéicommiss tacites de

(1) *Moniteur* du 6 avril 1865. Discours de M. Marie.

travail, d'intelligence pratique, de patriotisme local et de dévouement à la chose publique (1). »

Le Corps législatif repoussa l'amendement de M. de Veauce et de ses collègues par cent quatre-vingt-dix-neuf voix contre quarante-deux.

En 1866, cent trente négociants de Paris, au nom des intérêts commerciaux et économiques, adressaient une pétition au Sénat pour demander la réforme des dispositions du Code Napoléon qui établissent une réserve au profit des enfants.

« Assurés d'une part déterminée dans la fortune acquise par le travail du père, les enfants sont devant lui comme des nu-propriétaires attendant le décès de l'usufruitier, disaient les pétitionnaires. Nantis, de par la loi, de droits que rien ne peut détruire, que l'ingratitude avérée n'ébranlera pas, ils sont loin de cette situation dépendante qui consolide, si elle n'inspire pas seule, le vrai respect. Au père laborieux qui demande à son fils de suivre son exemple, le fils répond, avec la loi, qu'il se trouve assez riche de sa part dans la fortune paternelle (2). Le labeur d'une génération devient ainsi pour la suivante un droit à l'oisiveté. Heureuses encore les familles où il n'est pas une source de désordres et où les enfants n'escomptent pas, au profit de folles dissipations, ce patrimoine dont la plus forte part n'arrivera qu'à leurs créanciers!... En résumé, la loi des successions enlève chez nous au chef d'une grande entreprise, de la seule qui puisse soutenir la concurrence étrangère, le droit de se donner un continuateur dans

(1) *Moniteur* du 6 avril 1865. Discours de M. de Parieu.

(2) M. Legouvé, *les Pères et les Enfants au dix-neuvième siècle*, p. 3.

l'un de ses héritiers et l'autorité nécessaire pour en imposer la continuation à sa famille (1). »

M. le premier président Devienne, rapporteur, rétablit les faits dénaturés par la pétition, et fit ressortir que la loi successorale était bien innocente des malheurs dont on faisait remonter la cause jusqu'à elle.

« Le mal signalé par les pétitionnaires, dit-il, ne naît pas de la loi qu'ils en accusent, et, d'autre part, cette loi eût-elle, comme toutes les choses humaines, quelques conséquences fâcheuses, il ne faudrait pas pour ce motif détruire l'œuvre de nos pères et réagir contre le mouvement qu'ils nous ont imprimé, que nous suivons depuis soixante ans, sans que la grandeur et la prospérité du pays s'en soient trouvées affaiblies... (2). »

Après avoir ainsi défendu le Code contre des attaques imméritées, l'honorable rapporteur laisse pressentir quelles seraient les conséquences inévitables des modifications demandées, et rappelle judicieusement aux pétitionnaires que, s'ils sont aussi opposés qu'ils le prétendent au droit d'aînesse et aux substitutions, ils feront sagement de laisser subsister la seule loi qui en empêche le retour.

« Il y a, dans la marche des faits et des opinions, des mouvements quelquefois exagérés que l'on peut regretter, mais auxquels il ne faut pas tenter de faire une résistance inutile. De toutes les inégalités que nos pères ont poursuivies et voulu détruire, celle que le droit d'aînesse établissait dans les familles était peut-

(1) Sénat, *Procès-verbaux*, 1860, t. IV, p. 128.

(2) Sénat, *Procès-verbaux*, 1860, t. IV, p. 120. Séance du 12 juin.

être la plus détestée. Les manifestations étaient incessantes de la révolte de l'esprit public contre une institution qui se comprend pour quelques grandes familles, mais qui, devenue sans aucune utilité le droit commun de la France, y divisait au berceau les enfants du même père en riches et en déshérités.

» Ce sentiment de réprobation dure encore. Les pétitionnaires l'éprouvent eux-mêmes et ils commencent leur exposé en le manifestant.

» Or la loi sur la quotité disponible est précisément l'obstacle que la loi a dressé pour empêcher le rétablissement de fait du droit d'aînesse. Que la liberté de tester soit rétablie, aussitôt la puissance d'anciennes habitudes, mille sentiments de vanité, d'imitation, de traditions mal éteintes ramèneront l'abus qu'on a voulu détruire. La pensée publique ne s'y trompe pas; elle considère la loi des partages comme l'unique garantie de l'égalité dans les familles, et la passion de l'égalité ne s'est pas affaiblie depuis 1803. Le maintien du Code Napoléon, en cette matière, est dans la volonté du pays. Tout ce qu'on essayerait pour le dissuader sur ce point ne ferait que l'affermir dans sa résolution (1). »

Le Sénat, adoptant les conclusions du rapport, passe à l'ordre du jour.

La question du droit de tester n'a plus été soulevée, depuis cette époque, devant les Chambres.

Mais le Sénat est, en ce moment, saisi d'un projet de loi qui tend à modifier l'article 832 du Code Napoléon, et qui aurait pour conséquence de donner au père de famille, en matière de partage, une latitude

(1) Sénat, *Procès-verbaux*, 1860, t. IV, p. 134 et 135.

que la jurisprudence lui a jusqu'ici refusée (1). Il ne nous appartient aujourd'hui ni d'apprécier ni de discuter ce projet; encore moins, de préjuger l'accueil qui lui sera fait. Ce que nous pouvons dire, c'est qu'il répond à un vœu, maintes fois exprimé (2), et que, loin de porter atteinte aux règles de notre droit, il les respecte et les confirme.

Six fois depuis 1806, dans des assemblées différentes, sous la Restauration, sous la monarchie de Juillet, sous la République, sous l'Empire, la loi qui régit le droit de disposition et de transmission des biens a été attaquée, tantôt au nom de la réaction, tantôt au nom de la liberté, et six fois elle a reçu la consécration du vote des représentants du pays.

Ceux qui prétendent qu'elle n'est en harmonie ni avec les besoins ni avec les aspirations de la société française, ceux qui disent qu'un changement est urgent et nécessaire devraient se rappeler ces manifestations si souvent répétées de l'opinion publique, et y voir la réponse la plus significative à leurs projets d'innovations et de réformes.

(1) Projet de loi portant modification des articles 826 et 832 du Code Napoléon, présenté à la séance du Sénat du 28 juin 1870. Exposé des motifs. — Rapport à la Commission supérieure de l'enquête agricole sur des modifications à apporter à la loi des partages.

(2) M. Batbie, 1866, Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques; — 1867, *Liberté de tester*, — *Revue critique*.

CHAPITRE XVI.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

État actuel de la législation sur le droit de tester. — Conclusion.

Ce qui a fait la durée et ce qui fait la force de la législation française sur le droit de tester, c'est qu'elle est en harmonie parfaite avec l'état actuel de la société et de la famille. Comme toute œuvre humaine, elle a ses défauts, mais ses défauts sont largement compensés par ses avantages, et elle ne mérite pas les reproches qu'on lui adresse.

Elle ne détruit pas l'autorité paternelle. D'où viennent ces alarmes et ces inquiétudes qui ont été portées jusqu'à la tribune française ? A quelle époque et dans quel pays l'autorité du père de famille fut-elle plus respectable et plus respectée ? A quelle époque et dans quel pays la vie de famille fut-elle plus sérieuse et plus unie ?

Un des plus grands défauts de l'esprit français, c'est de prendre trop souvent l'exception pour la règle, et de tirer des conclusions générales de circonstances particulières.

Sans doute il y a des fils ingrats et des pères coupables. Sans doute il y a de grands scandales qui soulèvent et qui révoltent ; mais il y a encore de plus nombreux exemples d'affection et de vertu qui charment et qui consolent.

Les mœurs se sont modifiées avec les siècles ; l'or-

ganisation de la famille n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était autrefois. Nous sommes loin des temps où le père avait droit de vie et de mort sur ses descendants; son pouvoir a changé de nature; mais, loin de s'affaiblir en se transformant, il s'est purifié et il a grandi sous l'influence du christianisme et de la liberté.

Le Code Napoléon, en établissant l'égalité du partage, a supprimé la source la plus féconde des rivalités, des luttes et des rancunes.

En favorisant le morcellement des héritages, la loi française ne nuit ni au développement ni à la prospérité de l'agriculture.

Pour prouver le contraire, il faudrait démontrer d'abord que la division de la propriété est une cause de ruine et d'affaiblissement pour un pays, et effacer cette page de Jean-Baptiste Say :

« Que si l'on s'avisait de regarder l'accumulation des
» capitaux comme un mal, en ce qu'elle tend à aug-
» menter l'inégalité des fortunes, je prierais d'observer
» que si l'accumulation tend sans cesse à accroître les
» grandes fortunes, *la marche de la nature tend sans*
» *cesse à les diviser*. Un homme qui a augmenté son
» capital et celui de son pays finit par mourir, et il est
» rare qu'une succession ne devienne pas le partage de
» plusieurs héritiers ou légataires, excepté dans les
» pays où les lois reconnaissent des substitutions et des
» droits de primogéniture. Hors les pays où de pareilles
» lois exercent leur funeste influence, et *partout où la*
» *marche bienfaisante de la nature n'est pas contrariée*,
» les richesses se divisent naturellement, pénètrent
» dans toutes les ramifications de l'arbre social, et por-
» tent la vie et la santé jusqu'à ses extrémités les plus

» éloignées. Le capital total du pays s'augmente en
» même temps que les fortunes particulières se
» divisent (1). »

Il faudrait oublier quelle était la situation de la France au temps des grands domaines et des grandes cultures, et effacer une curieuse page d'Arthur Young, qui, malgré le ton révolutionnaire qu'elle emprunte et les excès qu'elle laisse prévoir, donne cependant une idée de l'état réel des choses :

« La quantité de terres en friche que nous rencon-
» trames est étonnante ; c'est le trait dominant du ter-
» rain 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 rencontrez un grand seigneur, même quand
» il possède des millions, vous êtes sûr de trouver ses
» propriétés en friche. Ce prince et le duc de Bouillon
» sont les deux plus grands propriétaires territoriaux
» de toute la France, et les seules marques que j'aie
» encore vues de leur grandeur sont des jachères, des
» landes, des déserts, des bruyères et de la fougère.
» Cherchez le lieu de leur résidence, quelque part qu'il
» soit, et vous le trouverez probablement au milieu
» d'une forêt bien peuplée de daims, de sangliers et
» de loups. Oh ! si j'étais seulement pendant un jour
» législateur de la France, je ferais bien danser tous
» ces grands seigneurs (2). »

(1) Jean-Baptiste Say, *Traité d'économie politique*, liv. I, ch. XI, p. 120. — Batbie, *De la liberté de tester — Revue critique*, 1867, t. XXX, p. 531. — Léonce de Lavergne, *Économie rurale*. — H. Passy, *Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques. (Mém. de l'Acad., t. II, p. 283.)*

(2) Arthur Young, *Voyage en France*, 1787, t. I, p. 159. — Toc-
20.

Il faudrait se demander aussi si l'État a le droit d'empêcher les citoyens de faire de leurs capitaux l'usage qui leur convient et de préférer un petit champ qui leur appartient en propre à une grande ferme qui est la propriété d'un autre.

Il faudrait enfin fermer les yeux à la lumière et ne pas reconnaître quels services matériels, moraux, sociaux et politiques ce morcellement tant attaqué a rendus à la France depuis soixante ans.

La loi française ne mutile pas le droit de propriété entre les mains du .

Lui reprocher d'arriver à ce résultat, c'est faire une équivoque.

Le citoyen qui fonde une famille se soumet volontairement à une responsabilité et à des devoirs auxquels il n'est pas libre de se soustraire. Il doit à tous ses enfants secours, assistance, protection. Il doit les nourrir et les élever, et il n'a pas le droit de rejeter sur la société la charge de les soutenir et de les protéger. La société a le devoir de se maintenir et d'écarter tout ce qui pourrait devenir pour elle un élément de dissolution ou de ruine. Elle a le devoir d'imposer au père d'assurer le sort de ses enfants, avant de distribuer son patrimoine, au gré de ses caprices, à des étrangers qui n'y ont aucun droit.

Sans doute, en se transportant dans un monde idéal, où la liberté régnerait sans entraves, sans limites et sans excès, en se laissant entraîner à la suite de

quéville, *Ancien régime et révolution*, préface. — Rossi, *Économie politique*, t. II, 3^e leçon, p. 56. — Léon Faucher, *État et tendance de la propriété en France* — *Revue des Deux-Mondes*, 1830.

nobles et généreux esprits, on peut prétendre que notre législation est imparfaite et défectueuse. Mais quand, abandonnant cette région si séduisante et si trompeuse d'un monde qui n'existe pas, on laisse tomber ses regards sur tout ce qui nous entoure ; lorsqu'on examine froidement, sans illusion, sans parti pris, cette société française au milieu de laquelle nous vivons ; lorsqu'on voit s'agiter, devant soi, le conflit des passions humaines, alors notre loi semble prudente, politique et sage.

Quel que soit le respect qu'inspirent le caractère et les convictions des partisans de la liberté illimitée de tester, on ne doit pas hésiter à repousser leurs doctrines et à se prononcer pour le maintien de la législation actuelle.

Elle repose sur la liberté et sur l'égalité, bases fondamentales des sociétés modernes. Elle concilie à la fois les sentiments les plus justes et les plus respectables ; elle laisse à l'autorité paternelle une grande latitude et une grande force, tout en la défendant contre de regrettables erreurs ou de déplorables entraînements. Elle protège la famille contre d'injustes défiances ou de cruelles injustices et sauvegarde, dans une prudente mesure, les intérêts généraux de la société.

La marche de la législation française apparaît maintenant, dans tous ses développements et dans toute sa clarté.

Inconnu d'abord ou repoussé, le testament pénètre difficilement dans la législation primitive de la Gaule. Contre lui se dressent les préjugés et les idées du temps, les habitudes et les mœurs du pays. Il se glisse enfin

dans la loi, par l'influence du droit romain et du droit canonique, et, depuis ce jour, le droit de tester est consacré et reconnu; mais il est entouré d'entraves, de privilèges qui le limitent et qui le restreignent. Il persiste cependant, et tandis qu'à Rome, nous l'avons vu, d'abord absolu et sans limites, subir, avec le temps, des restrictions nécessaires, en France, nous le voyons, d'abord restreint, s'étendre, se fortifier et finir par devenir le fondement même des lois de succession. Parties de points opposés, les deux législations arrivent presque au même résultat, l'une en descendant, l'autre en montant l'échelle de la liberté.

Cette force du droit de tester, qui le fait survivre aux institutions changeantes, aux lois éphémères et variables qui régissent les sociétés, cette vigueur qui le maintient, au milieu des civilisations les plus diverses et les plus opposées, prouvent, une fois de plus, qu'il ne repose pas sur les combinaisons passagères des législateurs humains; mais qu'il a sa source et son origine dans les plus hautes sphères du droit naturel.

Les lois qui, comme le Code Napoléon, sont fondées sur ces principes immuables défient toutes les secousses et toutes les attaques. Elles n'excluent aucune amélioration ni aucun progrès; mais ces améliorations et ces progrès, ne portant que sur des questions d'application, que sur des points de détail, ajoutent à la beauté de l'œuvre, sans jamais détruire ni l'harmonie de l'ensemble, ni la solidité des bases.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. La légitime est une part des biens.

II. Lorsque celui auquel appartient en premier lieu la *querela inofficiosi testamenti* ne peut ou ne veut l'intenter, ou lorsqu'il perd son procès, le droit d'agir passe à ceux qui le suivent dans l'ordre des successions *ab intestat*. (L. 31 pr. et 14; Dig., liv. V, tit. II, et L. 34 Code, liv. III, tit. XXVIII.)

III. La *querela inofficiosæ donationis* n'entraîne pas la nullité de la donation.

IV. L'inobservation des conditions énumérées par la Nouvelle 115 n'entraîne pas la nullité du testament.

V. La légitime doit être fixée d'après le nombre des légitimaires qui existent à l'époque du décès du testateur. (L. 8, § 8; L. 17, pr. Dig., *De inoff. test.*, liv. V, tit. II.)

VI. Calcul de la *quarte falcidie* dans les legs de créances.

DROIT CIVIL.

I. La réserve est une part de l'hérédité.

II. Les partages d'ascendants ne sont pas soumis à la règle des partages ordinaires.

III. Les systèmes qui accordent une réserve à l'enfant naturel sont en contradiction avec le texte du Code Napoléon.

IV. Les enfants renonçants font nombre pour calculer la réserve.

V. L'aliénation d'un objet déterminé dépendant d'une succession non ouverte constitue un pacte sur succession future (art. 1130, 791, 1600 C. N.).

VI. La déclaration par un testateur qu'il n'a fait aucun testament antérieur n'équivaut pas à une révocation d'un premier testament.

DROIT DES GENS.

I. Droit des neutres.

II. Traité de Paris (1856).

PROCÉDURE CIVILE.

I. Les jugements susceptibles d'appel et les jugements par défaut contre avoué ne peuvent être exécutés contre un tiers qu'après l'expiration des délais d'opposition ou d'appel.

II. Le bénéfice de discussion de l'article 2021 du Code civil ne constitue pas une exception dilatoire soumise à l'application de l'article 185 du Code de procédure.

DROIT CRIMINEL.

I. Le ministère public ne peut poursuivre d'office et sans recours préalable au Conseil d'État les crimes et délits commis par des ecclésiastiques dans l'exercice de leur ministère.

II. L'action publique n'est pas éteinte, par cela seul que la peine à appliquer doit se confondre intégralement avec la peine prononcée par une condamnation antérieure contre le même prévenu ou accusé.

Vu par le Président de la thèse,

CH. GIRAUD.

Vu par le Doyen de la Faculté,
G. COÛMET D'AGE.

Vu et permis d'imprimer.
Le vice-recteur de l'Académie de Paris

A. MOURIER.



[illegible][illegible][illegible]

1. *Chlorophyll a* (Chl *a*) and *Chlorophyll b* (Chl *b*) were determined by the method of Arar and Collins (1971). The concentration of Chl *a* and Chl *b* was expressed as $\mu\text{g mL}^{-1}$ of the sample.

1. *Chlorophyll a* and *Chlorophyll b* were determined by the method of Arar and Collins (1971). The concentration of chlorophylls was expressed as $\mu\text{g mL}^{-1}$ of the sample.

ALL INFORMATION CONTAINED HEREIN IS UNCLASSIFIED

[illegible]

1. *Chlorophyll a* and *Chlorophyll b* were determined by the method of Arar and Collins (1971) using a Shimadzu 1010 spectrophotometer. The concentration of chlorophylls was expressed as $\mu\text{g mL}^{-1}$ of the sample.

...and the fact that the *Journal* is a journal of the American Psychological Association, the largest and most influential of the professional organizations in the field of psychology, is a source of great strength and authority.

1. *Phragmites australis* (Cav.) Trin. ex Steud.



TABIE DES MATIÈRES.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ORIGINE ET DE LA LÉGITIMITÉ DU DROIT DE TESTER.

	Pages
Aspirations et inclinations qui existent dans l'âme humaine. — Instinct du pouvoir et de la propriété. — Amour de la société et de la famille. — Préoccupation de l'avenir. — Fa- culté de disposer de ses biens. — Droit naturel. — Droit civil.	5

CHAPITRE II.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

Palestine. — Les patriarches. — Moïse. — Organisation de la tribu et de la famille. — Caractère de la propriété. — Année jubilaire. — Successions. — Partage des biens. — Droit d'aînesse	10
--	----

CHAPITRE III.

LÉGISLATIONS ANCIENNES.

Empire d'Assyrie. — Ninive et Babylone. — État social. — Organisation de la famille. — Inde et Chine : état social. — Lois de Manou. — Castes. — Système héréditaire. — Droit d'aînesse. — Égypte. — Division des personnes. — Lois sur les biens. — Hérité des professions. — Testa- ments. — Fixité de la législation égyptienne	31
---	----

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION GRECQUE.

Grèce. — Tendances des sociétés occidentales. — Sparte. —
Lois de Lycurgue. — Caractère de la législation dorienn
et spartiate. — Athènes. — Dracon. — Épiménide. — Lois
de Solon. — Successions légitimes et testamentaires. —
Durée de la loi de Solon. — Platon. — Aristote. — Isocrate. 49

CHAPITRE V.

LÉGISLATION ROMAINE.

Temps primitifs de l'Italie. — Anciens usages. — Propriété.
— Hérité. — Rome. — Fondation de la cité. — Lutte des
patriciens et des plébéiens pour l'égalité civile. — Loi des
Douze Tables. — Liberté testamentaire. 67

CHAPITRE VI.

LÉGISLATION ROMAINE.

Influence de la Grèce. — Modifications apportées à la législa-
tion par la jurisprudence. — Tribunal des Centumvirs. —
Institution d'héritier. — Exhérédation. — Loi *Junia Velleia*.
— Droit prétorien. — Possession de biens. — Édits. —
Restrictions apportées au droit de tester 85

CHAPITRE VII.

LÉGISLATION ROMAINE.

Modifications apportées à la législation par les plébiscites et
par les lois. — Restriction du droit de tester. — Loi *Furia*
testamentaria. — Loi *Voconia*. — Loi *Falcidia*. 97

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION ROMAINE.

Influence de la philosophie. — Adoucissement des mœurs. —
Protection des enfants. — Testament inofficieux. — Bases,
conditions, conséquences de la plainte d'inofficiosité. . . . 100

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION ROMAINE.

Dernier état du droit romain. — Justinien. — Droit des Nouvelles. — Exhérédation. — Testament inofficieux. — Légitime au profit des ascendants et des descendants. — Résumé. 121

CHAPITRE X.

LÉGISLATION BARBARE.

Invasion des Barbares. — Droit germain. — Organisation de la famille. — Tribu. — Copropriété. — Hérité légitime. — Droit gallique. — Coutumes de Bretagne. — Hérité du sang. — Égalité des partages. — Droits des enfants. — Droit romain. — Bréviaire d'Alaric. — Lois barbares. — Testaments. — Légitime. — État du droit en Gaule jusqu'à Charlemagne. — Système des lois personnelles. 139

CHAPITRE XI.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Capitulaires de Charlemagne. — Fusion des principes germains, galliques et romains. — Introduction du testament. — Restrictions qui limitent le droit de disposer. — Féodalité. — Droit d'ainesse. — Usages locaux. — Faiblesse du pouvoir central. — Coutumes. — Diversité des règles qu'elles consacrent. — Distinction des biens. — Réserves coutumières. — Douaire. — Tiers coutumier. — Droit d'ainesse. — Droit de masculinité. — Droit écrit. — Testament. — Inofficiosité. — Exhérédation. — Augment, contre-augment. — Légitime. — Influence réciproque du droit coutumier et du droit écrit. 156

CHAPITRE XII.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Seizième siècle. — Action du pouvoir royal sur la législation. — Concessions de privilèges. — Chartes municipales. — Lettres patentes. — Ordonnances. — Testament. — Substitutions. — Pouvoir du père de famille. — Droit de tester pendant les dernières années de la monarchie. 194

CHAPITRE XIII.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

la révolution de 1789. — Réaction
 des nobles, les privilèges, les lois qui règlent
 l'hérédité et la transmission des biens. — Cahiers des
 députés. — Assemblée constituante. — Premières
 lois. — Loi des 15-28 mars 1790. — Séance du
 2 avril 1790. — Discussion sur le droit de tester. — Pé-
 tion. — Mirabeau. — Robespierre. — Tronchet. — Cazalès.
 — Assemblée législative. — Décrets des 25 et 28 août 1792.
 — Convention. — Décrets du 14 janvier, des 7 et 11 mars,
 du 2 novembre 1793. — Loi du 17 nivôse an II. — Direc-
 toire. — Consulat. — Commission nommée pour préparer
 un projet de Code civil. — Projet Jacqueminot, 30 frimaire
 an VIII. — Loi du 4 germinal an VIII. 211

CHAPITRE XIV.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Consulat. — Code civil. — Discussions préparatoires du titre
 des donations et testaments. — Conseil d'État; séances des
 30 nivôse, 21 pluviôse, 2 floréal an XI. — Tribunat. —
 Séance du 9 floréal an XI. — Corps législatif, séance du
 29 floréal an XI. — Empire. — Code Napoléon. — Système
 adopté par les rédacteurs du Code. — Droit de tester. — Ré-
 serve des enfants et des ascendants. — Quotité disponible. 245

CHAPITRE XV.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

Restauration. — Loi du 48 mai 1826. — Discussion de la Cham-
 bre des pairs. — MM. Molé, Roy, Pasquier, duc de Broglie,
 de Peyronnet. — Discussion de la Chambre des députés. —
 Benjamin Constant. — République de 1848. — Assemblées
 constituante et législative. — Séance des 17 août 1848, 6 dé-
 cembre 1849, 16 mars 1850. — Proposition d'initiative de
 M. Ceyras. — Rapport de M. Valette. — Empire. — Corps

législatif. — Session de 1865. — Discussion de l'adresse. —
Séance du 20 janvier. — Session de 1864. — Discussion de
l'adresse. — Amendement présenté par M. le baron de
Veauce. — Séance du 6 avril. — Sénat. — Session de 1866.
— Séance du 12 juin. — Pétition sur le droit de tester. —
Rapport de M. le premier président Devienne. 265

CHAPITRE XVI
LÉGISLATION FRANÇAISE.

État actuel de la législation sur le droit de tester. — Conclu-
sion. 265



CHAPITRE PREMIER. DE L'ORIGINE ET DE LA LEGITIMITE DU DROIT DE TESTER.	
<u>Aspirations et inclinations qui existent dans l'âme humaine. - Instinct du pouvoir et de la propriété. - Amour de la société et de la famille. - Préoccupation de l'avenir. - Faculté de disposer de ses biens. - Droit naturel. - Droit civil</u>	
CHAPITRE II. LEGISLATIONS ANCIENNES.	
<u>Palestine. - Les patriarches. - Moïse. - Organisation de la tribu et de la famille. - Caractère de la propriété. - Année jubilaire. - Successions. - Partage des biens. - Droit d'aînesse</u>	
CHAPITRE III. LEGISLATIONS ANCIENNES.	
<u>Empire d'Assyrie. - Ninive et Babylone. - Etat social. - Organisation de la famille. - Inde et Chine: état social. - Lois de Manou. - Castes. - Système héréditaire. - Droit d'aînesse. - Egypte. - Division des personnes. - Lois sur les biens. - Hérité des professions. - Testaments. - Fixité de la législation égyptienne</u>	
CHAPITRE IV. LEGISLATION GRECQUE.	
<u>Grèce. - Tendances des sociétés occidentales. - Sparte. - Lois de Lycurgue. - Caractère de la législation dorienn et spartiale. - Athènes. - Dracon. - Epiménide. - Lois de Solon. - Successions légitimes et testamentaires. - Durée de la loi de Solon. - Platon. - Aristote. - Isocrate</u>	
CHAPITRE V. LEGISLATION ROMAINE.	
<u>Temps primitifs de l'Italie. - Anciens usages. - Propriété. - Hérité. - Rome. - Fondation de la cité. - Lutte des patriciens et des plébéiens pour l'égalité civile. - Loi des Douze Tables. - Liberté testamentaire</u>	
CHAPITRE VI. LEGISLATION ROMAINE.	
<u>Influence de la Grèce. - Modifications apportées à la législation par la jurisprudence. - Tribunal des Centumvirs. - Institution d'héritier. - Exhérédation. - Loi <i>Junia Velleia</i>. - Droit prétorien. - Possession de biens. - Edits. - Restrictions apportées au droit de tester</u>	
CHAPITRE VII. LEGISLATION ROMAINE.	
<u>Modifications apportées à la législation par les plébiscites et par les lois. - Restriction du droit de tester. - Loi <i>Furia testamentaria</i>. - Loi <i>Voconia</i>. - Loi <i>Falcidia</i></u>	
CHAPITRE VIII. LEGISLATION ROMAINE.	
<u>Influence de la philosophie. - Adoucissement des mœurs. - Protection des enfants. - Testament inofficieux. - Bases, conditions, conséquences de la plainte d'inofficiosité</u>	
CHAPITRE IX. LEGISLATION ROMAINE.	
<u>Dernier état du droit romain. - Justinien. - Droit des Nouvelles. - Exhérédation. - Testament inofficieux. - Légitime au profit des ascendants et des descendants. - Résumé</u>	
CHAPITRE X. LEGISLATION BARBARE.	
<u>Invasion des Barbares. - Droit germain. - Organisation de la famille. - Tribu. - Copropriété. - Hérité légitime. - Droit gallique. - Coutumes de Bretagne. - Hérité du sang. - Egalité des partages. - Droits des enfants. - Droit romain. - Bréviaire d'Alaric. - Lois barbares. - Testaments. - Légitime. - Etat du droit en Gaule jusqu'à Charlemagne. - Système des lois personnelles</u>	
CHAPITRE XI. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>Capitulaires de Charlemagne. - Fusion des principes germains, galliques et romains. - Introduction du testament. - Restrictions qui limitent le droit de disposer. - Féodalité. - Droit d'aînesse. - Usages locaux. - Faiblesse du pouvoir central. - Coutumes. - Diversité des règles qu'elles consacrent. - Distinction des biens. - Réserves coutumières. - Douaire. - Tiers coutumier. - Droit d'aînesse. - Droit de masculinité. - Droit écrit. - Testament. - Inofficiosité. - Exhérédation. - Augment, contre-augment. - Légitime. - Influence réciproque du droit coutumier et du droit écrit</u>	
CHAPITRE XII. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>Seizième siècle. - Action du pouvoir royal sur la législation. - Concessions de privilèges. - Chartes municipales. - Lettres patentes. - Ordonnances. - Testament. - Substitutions. - Pouvoir du père de famille. - Droit de tester pendant les dernières années de la monarchie</u>	
CHAPITRE XIII. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>[...] la révolution de 1789. - Réaction [...], les privilèges, les lois qui règlent [...] et la transmission des biens. - Cahiers des [...] éraux. - Assemblée constituante. - Premières [...] mes. - Loi des 15-28 mars 1790. - Séance du [...] avril 1790 - Discussion sur le droit de tester. - Pé [...] tion. - Mirabeau. - Robespierre. - Tronchet. - Cazalès. - Assemblée législative. - Décrets des 25 et 28 août 1792. - Convention. - Décrets du 14 janvier, des 7 et 11 mars, du 2 novembre 1793. - Loi du 17 nivôse an II. - Directoire. - Consulat. - Commission nommée pour préparer un projet de Code civil. - Projet Jacqueminot, 30 frimaire an VIII. - Loi du 4 germinal an VIII</u>	
CHAPITRE XIV. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>Consulat. - Code civil. - Discussions préparatoires du titre des donations et testaments. - Conseil d'Etat; séances des 30 nivôse, 21 pluviôse, 2 floréal an XI. - Tribunat. - Séance du 9 floréal an XI. - Corps législatif, séance du 29 floréal an XI. - Empire. - Code Napoléon. - Système adopté par les rédacteurs du Code. - Droit de tester. - Réserve des enfants et des ascendants. - Quotité disponible</u>	
CHAPITRE XV. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>Restauration. - Loi du 18 mai 1826. - Discussion de la Chambre des pairs. - MM. Molé, Roy, Pasquier, duc de Broglie, de Peyronnet. - Discussion de la Chambre des députés. - Benjamin Constant. - République de 1848. - Assemblées constituante et législative. - Séance des 17 août 1848, 6 décembre 1849, 16 mars 1850. - Proposition d'initiative de M. Ceyras. - Rapport de M. Valette. - Empire. - Corps législatif. - Session de 1865. - Discussion de l'adresse. - Séance du 20 janvier. - Session de 1864. - Discussion de l'adresse. - Amendement présenté par M. le baron de Veauce. - Séance du 6 avril. - Sénat. - Session de 1866. - Séance du 12 juin. - Pétition sur le droit de tester. - Rapport de M. le premier président Devienne</u>	
CHAPITRE XVI. LEGISLATION FRANCAISE.	
<u>Etat actuel de la législation sur le droit de tester. - Conclusion</u>	