

funt voulait qu'ils appartenissent après sa mort. Or, la volonté expresse l'emporte toujours sur la volonté présumée; donc c'est le testament qui est la règle. Est-ce à dire que, dans la pensée de Grotius, ce soit la volonté arbitraire de l'homme qui dispose de ses biens? Non, certes. Quand le défunt n'a pas testé, il n'a pas exprimé de volonté; que suppose-t-on en ce cas? Que chacun est censé avoir voulu ce qui est le plus juste et le plus honnête (1). Cela donne un tout autre sens à la doctrine de Grotius. Pufendorf l'a développée et expliquée en disant que le législateur, en présumant la volonté du défunt, la présume moins telle qu'elle a été que telle qu'elle devait être. C'est donc, non d'après la *volonté* de l'homme que la loi défère les successions, mais d'après ses *devoirs* (2). Ainsi interprétée, la théorie de Grotius est identique avec celle de Domat et du droit coutumier. La loi est plus sage que l'homme, disent les interprètes des coutumes; elle distribue les biens d'après la vocation de la nature, c'est-à-dire conformément à la justice éternelle. L'homme plie sous cette justice qui n'est que la volonté de Dieu; voilà comment, malgré la faculté de tester, la succession légitime est, en fait, la règle, et la succession testamentaire l'exception. C'est dire, en dernière analyse, que l'ordre des successions est fondé sur les devoirs de l'homme (3).

**482.** Est-ce que telle est aussi la théorie du code civil? Avant de répondre à la question, il faut que nous interroguions le droit romain. On sait, et nous le dirons plus loin, que le système de succession consacré par le code est une transaction entre le droit coutumier et le droit romain. Nous connaissons la tradition coutumière, il faut encore entendre les jurisconsultes de Rome; alors seulement nous pourrions décider si les auteurs du code se sont inspirés de l'une des traditions plutôt que de l'autre. Le droit héréditaire des Romains diffère entièrement de celui des coutumes : on dirait deux droits en tout contraires. Ouvrons

(1) Grotius, *De jure belli*, II, 6, 13.

(2) Pufendorf, *Droit de la nature*, traduction de Barbeyrac, t. II, p. 344.

(3) Comparez Toullier, II, 2, nos 123 et 129. édit. de Duvergier.

les Douze Tables; nous y trouvons cette formule impérieuse : « Ce que le père de famille aura disposé dans son testament fera droit. » C'est la volonté de l'homme qui fait la loi; il a un pouvoir illimité, absolu, d'instituer héritier qui il veut (1). Voilà, en apparence, le contre-pied des coutumes : la succession n'est plus fondée sur un devoir, ce n'est plus la loi qui, à raison de sa sagesse, l'emporte sur la volonté de l'homme; la volonté du père de famille fait loi. A défaut de testament, il y a, à la vérité, une succession *ab intestat*; mais cette succession même dépend de la volonté du père de famille, c'est toujours une dérivation de sa puissance absolue. Quels sont les premiers héritiers appelés à succéder? Ce sont les héritiers *siens*; on les nomme ainsi pour marquer qu'ils sont sous la puissance immédiate du père de famille au moment de sa mort : ce n'est donc pas la famille naturelle, celle du sang, que Dieu institue, c'est une famille factice qui s'étend ou se restreint par la volonté de son chef qui en est le maître; les enfants adoptifs y sont compris, tandis que les enfants émancipés en sont exclus. Et si les enfants succèdent, ce n'est pas parce que la nature le veut, c'est parce que tel est le bon plaisir du père de famille. Nous disons son bon plaisir; en effet, il dépend de lui d'exhérer ses enfants : il pouvait les tuer, dit le jurisconsulte Paul, à plus forte raison pouvait-il les exhérer (2).

Le droit primitif de Rome se modifia; l'équité, la nature y pénétrèrent, mais jamais on ne put dire que la succession légitime était la règle et le testament l'exception : le texte des Douze Tables subsistait. C'était donc l'homme qui faisait les héritiers, ce n'était pas Dieu. Dans cet ordre d'idées, la succession *ab intestat* était une exception qui n'avait lieu, comme le dit le mot, que lorsque le défunt ne testait pas. Dès lors cette succession devait être réglée conformément à la volonté du testateur; on pouvait par

(1) Ulpianus, XI, 14, L. 120, D., *de verb. sign.* « *Verbis legis XII Tabularum his : UTI LEGASSIT SUÆ REI ITA JUS ESTO, latissima potestas tributa videtur, heredes instituendi.* »

(2) « *Licet eos exheredare, quos et occidere licebat.* » Paul, L. 11, D., *de lib. et post.* (XXVIII, 2).

conséquent dire à la lettre que la succession légitime était le testament présumé du défunt.

**483.** La doctrine du droit romain a fait illusion. On est si habitué à y voir la raison écrite! Domat, grand admirateur des lois romaines, crut que l'hérédité des héritiers siens reproduisait la règle coutumière qui considère les enfants comme copropriétaires des biens auxquels ils succèdent. « Les biens des parents, dit-il, étaient propres à leurs enfants, et ceux des enfants propres à leurs parents; par suite ils regardaient leur hérédité réciproque non tant comme une hérédité qui leur acquière un nouveau droit, que comme une continuation de celui qui paraissait les rendre maîtres des biens les uns des autres<sup>(1)</sup>. » Cela se lit, en effet, dans le Digeste<sup>(2)</sup>, et à première vue on croirait que c'est la copropriété du droit germanique. Mais quelle différence dans l'esprit des deux droits! C'est un abîme. A Rome, c'est l'idée de puissance qui domine dans la famille comme dans l'Etat. Chez les Germains, c'est l'idée du devoir qui est le fondement du droit de succession comme il est le lien de la famille. Le devoir implique un droit de l'héritier, et il n'y en a pas de plus sacré, puisqu'il a sa source en Dieu. Un écrivain moderne s'est laissé tromper par les apparences. Taulier écrit que le secret du *despotisme testamentaire* des Douze Tables lui paraît être dans la valeur individuelle de l'homme que les premiers Romains exaltaient jusqu'au plus haut degré<sup>(3)</sup>. Etrange erreur, et que partagent néanmoins tous les admirateurs de Rome! L'individualité est la plus haute expression de ce que nous appelons liberté, et comment la *liberté* procéderait-elle du *despotisme*? Domat, bien qu'il ait une certaine prédilection pour le droit romain d'après lequel il écrit, l'a mieux apprécié.

Domat nie que l'homme ait un pouvoir absolu de disposer de ses biens, puisque l'équité naturelle appelle les

(1) Domat, *Lois civiles*, II<sup>e</sup> partie, livre I, Préface, n<sup>o</sup> 4, p. 324.

(2) L. 11, D., de lib. et post. (XXVIII, 2): « In suis heredibus evidentius apparet continuationem domini eorum perducere, ut nulla videtur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. »

(3) Taulier, *Théorie du code civil*, t. III, p. 37 et suiv.

proches aux successions. Il faut donc tenir comme règle générale que l'on doit donner les biens du défunt aux héritiers, à moins qu'il n'y ait une juste cause de les en priver. Ainsi Domat maintient la succession *ab intestat* comme règle, la succession testamentaire ne devant être que l'exception. Il en conclut que si le législateur consacre le droit de tester, ce n'est pas qu'il entende laisser une liberté indiscrète de faire toutes sortes de dispositions justes ou injustes. Le droit de tester n'est accordé que sous la condition que les clauses d'un acte aussi sérieux seront raisonnables. Seulement comme il est impossible d'apprécier avec exactitude les motifs que le testateur a pu avoir de s'écarter de l'ordre légal des successions, il a fallu valider les testaments alors même qu'ils paraîtraient contraires à l'équité naturelle qui doit régner dans la transmission des biens par voie d'hérédité. Toujours est-il que, dans l'esprit de la loi, le droit de tester n'est juste que s'il est exercé conformément à cette maxime d'équité.

Domat constate ensuite que les deux droits qui de son temps régnaient en France ont organisé les successions d'une manière diverse; le droit romain laisse à chacun la liberté entière de régler ses dispositions par sa propre volonté; les coutumes, au contraire, ne laissent pas aux particuliers la liberté de n'avoir aucun égard à l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions; elles ont borné la faculté de disposer pour toutes sortes de personnes indistinctement, pensant, comme le dit Bourjon, que la loi est plus sage que les hommes. Laquelle de ces jurisprudences est la meilleure? Domat juge admirablement l'esprit des lois romaines. « Il semble, dit-il, que cette liberté générale et indéfinie de disposer de tous ses biens ait été une suite de cet esprit de *domination* dont on voit tant d'autres marques dans toute la conduite des Romains dès leur origine, soit à l'égard des autres peuples qu'ils s'étaient soumis, soit à l'égard même de leurs propres familles, où ils s'étaient donné un droit absolu de vie et de mort non-seulement sur leurs esclaves, mais sur leurs enfants. Selon cet esprit, ils s'étaient donné la liberté de disposer à leur gré de tous leurs biens et d'en priver non-