

seulement leurs proches, mais leurs enfants mêmes sans aucune cause (1). »

184. Ainsi la prétendue *liberté* n'était autre chose que la puissance absolue du père de famille, c'est-à-dire le *despotisme*. L'esprit des coutumes était de conserver les biens dans les familles. Domat dit de quelles manières différentes elles cherchaient à atteindre ce but. L'étude assidue des lois romaines lui a donné le goût de l'unité, il voudrait une même règle pour toutes les provinces, et s'il avait eu à la formuler, il aurait certainement donné la préférence au droit coutumier. Cette révolution que Domat n'osait pas espérer s'est accomplie en 89. Il nous reste à voir si l'esprit du code civil est celui de Rome ou celui des coutumes. Nous avons d'avance répondu à la question. Notre code ignore l'idée de puissance; ceux qui l'ont écrit se sont inspirés de l'équité coutumière, et non de la rigueur romaine. Nous avons constaté cette filiation en traitant de la puissance paternelle (2). Nous la retrouvons dans le système des successions. Et d'abord quel est le principe dominant de notre ordre de successions? Est-ce la succession *ab intestat* qui est la règle, ou est-ce la succession testamentaire?

L'orateur du gouvernement qui a exposé les motifs du titre des *Successions* parle comme Grotius, et nous avons vu que la doctrine de Grotius est au fond celle de Domat, c'est-à-dire des coutumes : « Le législateur appelé à tracer un ordre de successions doit se pénétrer de toutes les affections *naturelles* et *légitimes* : il dispose pour tous ceux qui meurent sans avoir disposé. La loi présume qu'ils n'ont eu d'autre volonté que la sienne, elle doit donc prononcer comme eût prononcé le défunt lui-même au dernier instant de sa vie, s'il eût pu ou s'il eût voulu s'expliquer (3). » En disant que la succession *ab intestat* est le testament présumé du défunt, Treilhard n'entend pas dire que le législateur doive se plier aux caprices et aux pas-

(1) Domat, *Des lois civiles*, II^e partie, livre I, Préface, nos VI et VII, p. 326 et suiv.

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 343, nos 257-259.

(3) Treilhard. Exposé des motifs, n^o 2 (Loché, t. V, p. 90).

sions de l'homme. Cela est même une chose impossible; car la loi est une règle générale, et les passions humaines varient à l'infini. Domat dit aussi que la loi d'amour doit régner dans la famille, mais c'est l'amour réglé par la raison, inspiré par le sentiment du devoir, ou, comme le dit Treilhard, l'affection *naturelle* et *légitime* du défunt pour ses proches, les héritiers du sang, que Dieu même lui a donnés. Chabot, le rapporteur du Tribunat, s'exprime dans le même sens (1). Sous l'ancien régime, et par suite de l'esprit aristocratique qui régnait dans l'ordre politique, les affections naturelles et légitimes s'étaient singulièrement altérées : l'aîné des enfants, le mâle, emportait presque toute l'hérédité, les filles étaient reléguées dans un couvent quand elles ne trouvaient pas à se marier avec leur faible dot, et les puînés entraient dans l'armée. Est-ce que le législateur va respecter cet esprit d'inégalité qui persistait dans bien des familles? Il bannit, au contraire, tout privilège de l'ordre de successions; il le règle non d'après les passions des hommes, mais d'après la *nature* et la *justice* : ce sont les paroles de Chabot.

Le législateur français n'est pas toujours resté fidèle à cet esprit de justice naturelle. On lui a vivement reproché d'avoir relégué le conjoint survivant parmi les successeurs irréguliers; nous reviendrons sur cette critique, à laquelle nous nous associons. Mais ce n'est là qu'une exception, une tache, si l'on veut, pour mieux dire, un malentendu, comme nous le verrons. Toujours est-il que le code suit généralement l'ordre des affections naturelles, tel que Domat l'entendait. L'on a dit que les auteurs du code avaient transigé entre les deux jurisprudences qui régnaient en France; nous dirons à l'instant dans quel sens cela est vrai. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que la transaction s'est faite sous l'influence de la tradition coutumière. Quel est le caractère distinctif de notre système de successions? C'est la division par lignes de toute succession échue aux ascendants et aux collatéraux; les pays

(1) Rapport de Chabot au Tribunat, nos 12 et 24 (Loché, t. V, p. 107 et 115)

de droit écrit ignoraient ce principe, il leur a été imposé par la législation nouvelle. Et d'où procède-t-il? Des coutumes. Toullier dit que cette division par lignes ainsi que l'exclusion des femmes prouvent à l'évidence que la succession *ab intestat* ne repose pas sur l'affection présumée du défunt (1). Non, certes, si l'on entend par là l'amour du défunt pour ses proches. Oui, si par cette loi d'amour on comprend la loi du devoir comme l'expliquait Domat. Les biens appartiennent aux héritiers du sang : c'est Dieu qui les y appelle, et la loi du devoir domine les affections particulières. Tel est le principe fondamental de notre ordre de successions. C'est donc une idée morale qui y domine, celle du devoir, et par là elle l'emporte sur le droit romain qui ne connaît que l'idée de puissance. Toutefois il est vrai de dire que les auteurs du code ont aussi fait des emprunts à la législation romaine; nous allons les constater. Pour le moment, nous bornons à remarquer que le code ne reproduit pas les restrictions que les coutumes avaient apportées au droit de tester. Sauf le droit des réservataires, la liberté du testateur est illimitée. C'est le principe romain. Si on le pousse à bout, il est incompatible avec le droit des héritiers du sang qui domine dans la succession *ab intestat*. La conciliation n'est possible que si l'on admet avec Domat que la succession *ab intestat* est la règle et la succession testamentaire l'exception. C'est la conciliation du devoir et du droit. Le devoir avant tout, le droit ne doit être qu'un moyen de remplir le devoir.

(1) Toullier, II, 2, n° 152, p. 94, édit. de Duvergier.

CHAPITRE III.

LA SUCCESSION ROMAINE ET LA SUCCESSION COUTUMIÈRE.

485. Jusqu'à la publication du code civil, la France se partageait en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier. Dans les premiers, on suivait le droit romain, et en ce qui concernait les successions, le système établi par Justinien dans la Nouvelle 118. Dans les autres, on suivait les coutumes; elles variaient, en matière de succession comme en toutes choses, d'une province, d'une ville à l'autre. Il y avait cependant des traits communs, tous empreints de l'esprit germanique, mais profondément modifié par la féodalité et le régime aristocratique qui dominait en France avant la Révolution. Les auteurs du code civil firent des emprunts au droit romain et aux coutumes : de là une œuvre de transaction que l'on ne peut comprendre que si l'on connaît au moins les traits généraux des deux systèmes de succession qui régissaient l'ancienne France.

§ 1^{er}. *Le système romain.*

486. La Nouvelle de Justinien appelle successivement à l'hérédité trois classes de parents : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Tel est aussi le principe du code civil : les successions se défèrent par ordres, et ces ordres sont ceux du droit romain (art. 731). C'est la loi de la nature qui donne les biens du défunt à ses enfants, à leur défaut aux ascendants, puis aux collatéraux. Dans le sein de chaque ordre, la proximité du degré décide de la préférence : le plus proche exclut le plus éloigné, sans distinguer la ligne à laquelle ils appartiennent. On ne distingue pas davantage la nature ni l'origine des biens : il n'y a pas de lien de parenté entre les choses, disait-on, il