

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

n'y en a qu'entre les personnes. Tous les biens que possédait le défunt, meubles ou immeubles, acquêts ou biens héréditaires, ne formaient qu'une seule masse, un seul patrimoine; et le parent le plus proche, selon l'ordre auquel il appartenait et d'après son degré de parenté, recueillait le patrimoine sans aucun privilège de sexe ni d'âge.

487. Rien de plus simple que cet ordre de successions. Portalis en a fait un grand éloge en déclarant que la Nouvelle de Justinien était entièrement rédigée dans des vues de convenance et d'équité naturelle (1). Il oublie les justes prétentions des familles dont le droit romain ne tenait aucun compte. Si le défunt décède ne laissant dans son hérité que des biens provenant de sa famille paternelle, qui succédera? A défaut de descendants et d'ascendants, ce sera le collatéral le plus proche. Si ce collatéral est un parent maternel, il acquerra tous les biens qui viennent exclusivement de la famille paternelle. Celle-ci n'est-elle pas en droit de réclamer? Ce n'est certes pas là un ordre équitable qui remonte jusqu'à Dieu même : les parents qui appartiennent à la famille paternelle y ont trouvé des biens accessoires de la vie, selon l'expression de Domat, et voilà qu'un étranger vient les leur enlever! Le droit romain méconnaissait les intérêts des familles; nous allons voir que les coutumes leur donnaient une entière satisfaction.

§ II. Le système coutumier.

N° 1. LE PRINCIPE.

I. Les droits de la famille.

488. On lit dans les *Institutes coutumières* de Loysel : « *Tant que la tiche a souche, elle ne se fourche.* Est-ce pas, dit Loysel, tant que la ligne directe dure, la collatérale n'a point lieu (2)? » L'ordre des descendants est si naturel, qu'il n'y a guère de différence entre le droit romain et les coutumes, en ce qui le concerne; les enfants recuei-

(1) Portalis, Discours préliminaire, n° 95 (Loché, t. 1er, p. 182).

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, livre II, titre V, règle 7.

lent l'hérédité tout entière, sans distinguer la nature ni l'origine des biens; ces distinctions n'avaient pas de raison d'être à leur égard, puisqu'ils appartiennent aux deux familles. Il y avait d'autres distinctions résultant des privilèges d'aïnesse et de masculinité; ces inégalités, si contraires à l'esprit du droit romain, avaient aussi pénétré dans les pays de droit écrit : preuve qu'elles étaient dues à des causes politiques et sociales d'une puissance irrésistible. Nous les exposerons plus loin.

489. Quand il n'y avait pas de descendants, la succession était déférée aux ascendants et aux collatéraux, non d'après la proximité de la parenté, mais d'après la nature des biens, et de manière que les immeubles retournaient toujours à la famille d'où ils étaient arrivés au défunt. On distinguait à cet effet les biens en meubles et immeubles, et les immeubles en conquêts et propres. La grande préoccupation des coutumes était de conserver les immeubles dans les familles; on faisait peu de cas des meubles : nous en avons dit la raison ailleurs (1). D'après une règle universellement admise par les coutumes, les immeubles que le défunt avait reçus de sa famille paternelle étaient déférés aux parents paternels; et on attribuait aux parents maternels ceux que le défunt avait hérités de la famille maternelle. Tel est le sens de cette maxime célèbre : *paterna paternis, materna maternis*. La maxime ne s'appliquait qu'aux *propres*. Les *propres*, dit Pothier, sont les héritages de nos ancêtres ou autres parents qu'ils nous ont transmis par succession ou par quelque titre équivalent à succession. Les héritages qui ne sont pas propres sont appelés *acquêts*, de quelque manière que nous les ayons acquis. C'était une question diversement décidée par les diverses coutumes, que de savoir à quels parents il fallait attribuer les propres paternels et maternels : les unes, que l'on appelait *souchères*, remontaient jusqu'à celui qui le premier avait acquis l'immeuble, et elles l'affectaient à ceux qui descendaient de ce premier acquéreur : d'autres, c'était le plus grand nombre, les attribuaient non seule-

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 236, n° 179.