

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 recueil-

(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.

ment aux descendants, mais à tous les parents du premier acquéreur; on les appelait coutumes *de côté et de ligne*, pour marquer qu'il suffisait d'être parent collatéral pour succéder aux propres (1).

490. Loysel dit dans ses *Institutions coutumières* : « Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt (2). » On conclut de là que les ascendants ne succédaient pas aux propres. Cela est trop absolu. Il en était ainsi dans l'ancien droit coutumier; la coutume d'Auvergne allait jusqu'à dire que les ascendants ne succèdent point aux descendants. « Aujourd'hui, dit Pothier, cette règle ne signifie autre chose, sinon que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille; que le père et autres ascendants paternels sont en conséquence exclus de la succession des propres maternels par les parents collatéraux de la famille à qui ces propres sont affectés, en quelque degré éloigné qu'ils soient; et que, réciproquement, la mère et les ascendants maternels sont exclus de la succession des propres paternels par les parents collatéraux de la famille paternelle (3). » Toujours est-il que, par application de cette règle, un parent collatéral, très-éloigné et inconnu du défunt, recueillait les biens de préférence à son père ou à sa mère. Cela prouve que ce n'est pas l'affection du défunt qui était le fondement du droit de succession, c'était plutôt le devoir, les parents, quoique éloignés, ayant droit aux biens de la famille dans laquelle ils entrent, comme à l'accessoire de la vie; or, le devoir l'emporte sur l'affection.

491. Quant aux meubles et acquêts, on ne les considérait pas comme biens de la famille, les meubles parce qu'ils passent trop facilement d'une main à l'autre, les immeubles parce qu'ils venaient seulement d'entrer dans la famille par une vente ou un autre contrat, et ils en pouvaient sortir de nouveau; entre les mains du premier héritier, ils étaient réputés *propres naissants*; c'est à la seconde géné-

(1) Pothier, *Introduction aux coutumes*.

(2) Loysel, *Institutions coutumières*, livre II, titre V, règle 16.

(3) Pothier, *Traité des successions*, chap. II, art. 2.

ration seulement qu'ils prenaient racine dans la famille. Avant cela on les attribuait, ici aux ascendants, là aux ascendants en concours avec les frères et sœurs du défunt. La succession aux meubles et acquêts, déferée d'après le principe romain de la proximité de parenté, donnait satisfaction à un autre devoir du défunt, celui de pourvoir aux besoins de ses proches. Il y avait toutefois cette différence entre la succession romaine et la succession coutumière, c'est que celle-ci tenait compte de l'intérêt des deux familles, alors même qu'elle partageait les meubles et acquêts entre les plus proches parents : généralement la division se faisait par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle du défunt.

II. Les privilèges.

492. Les privilèges en matière de succession dérivent tous de l'esprit féodal ou aristocratique. On conçoit qu'un privilège soit accordé à certains héritiers, afin de conserver les grandes fortunes, base inébranlable qui semblait donner aux familles nobles la même solidité qu'au sol. Mais on est d'abord étonné en voyant d'autres coutumes attacher un privilège, c'est-à-dire une succession spéciale aux biens nobles : on se demande si une motte de terre peut être noble ou roturière. C'est que le caractère distinctif du régime féodal était précisément d'attacher la souveraineté à la possession du sol; quand la féodalité politique disparut, l'esprit qui l'animait persista dans la féodalité civile. De là cette singulière division des biens en nobles et roturiers, division qui donnait lieu à une succession particulière, de même qu'il y avait une succession particulière pour la noblesse et la roture. Mais il faut se garder de croire qu'il y eût des règles générales, partout les mêmes, pour les privilèges qui découlaient de la qualité des personnes ou des biens. Ce qui distingue, au contraire, la féodalité et toutes les institutions politiques et civiles qui s'y rattachent, c'est une diversité infinie. Tandis que telle coutume voulait que les biens possédés noblement se parta-

geassent d'une manière et ceux en roture d'une manière différente, d'autres confondaient les biens en roture et les biens nobles. Les unes n'accordaient qu'aux nobles le droit d'aînesse, les autres le donnaient aussi aux roturiers. Même diversité dans les détails : il y avait des coutumes qui n'admettaient le droit d'aînesse qu'en ligne directe, d'autres l'étendaient à la ligne collatérale, et ainsi de suite (1).

493. Les coutumes variaient aussi à l'infini sur l'exclusion des filles. Voilà une inégalité qui est en opposition complète avec le droit que la naissance donne à tout enfant aux biens de la famille où Dieu le fait naître. Ce n'est pas davantage l'affection qui explique l'exclusion des filles, pas plus qu'elle n'explique le privilège de l'aîné. Constatons d'abord les faits, nous verrons ensuite quelle a été leur raison d'être. La tendance générale des coutumes était d'exclure les filles dans l'intérêt des mâles, pour mieux dire dans l'intérêt des familles qui se perpétuent par les mâles, tandis qu'elles s'éteignent par les femmes. Il y avait du reste une foule de différences dans les détails. Ici le père noble avait seul le droit d'exclure sa fille : tel était sans doute le droit primitif. Le privilège finit par s'étendre aux roturiers. Mais le principe de l'égalité se maintint jusque dans le sein de l'inégalité : on exigeait pour que la fille fût exclue qu'elle eût reçu une dot. Qui devait doter ? Le père seul ? ou les père et mère ? la dot excluait-elle aussi des successions collatérales ? quelle était la quotité de la dot ? Sur ce dernier point malheureusement la plupart des coutumes s'accordaient en se contentant de la dot la plus modique, fût-ce « un chapel de roses. » Ne dédaignons pas le chapel de roses. C'est une protestation en faveur de l'égalité ; elle finira par l'emporter sur les préjugés aristocratiques.

494. Il y avait une autre succession privilégiée qui dépendait uniquement de la volonté du défunt ; chose étrange dans un ordre d'idées qui excluait l'arbitraire de l'homme, en le subordonnant à la sagesse de la loi. C'étaient les sub-

(1) Chabot, Rapport fait au Tribunal, n° 34 (Loché, t. V, p. 114).

stitutions fidéicommissaires perpétuelles. Le chef de famille immobilisait son patrimoine, il le rendait inaliénable pour les générations futures, afin d'assurer la splendeur de sa maison contre la mobilité des passions humaines. En apparence, ce n'est plus la loi qui fait l'héritier, c'est l'homme. En réalité, si l'homme impose sa volonté même à l'avenir, c'est pour garantir d'autant mieux la conservation du patrimoine dans le sein des familles. En ce sens, les substitutions étaient en harmonie avec l'esprit du droit coutumier.

N° 2. APPRÉCIATION.

I. De la copropriété de famille.

495. Tels sont les traits généraux de la succession coutumière. Quel est le principe sur lequel elle repose ? Elle doit avoir ses racines dans les mœurs germaniques, puisqu'elle est particulière aux peuples de race germanique. Un écrivain allemand, dont l'autorité est grande en France, Zachariæ, répond que la succession coutumière était fondée sur l'idée d'une copropriété de famille qui se trouvait dans l'ancien droit germanique et qui de là passa dans les coutumes. Voici comment il définit cette copropriété. Les différents membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires pour le tout des immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parents communs. Cette copropriété n'était pas un droit actuel, en ce sens que chaque parent eût le droit de disposer et de jouir de la chose ; il se réalisait lors du décès de celui qui possédait les propres de famille à titre d'héritier ; et il ne se réalisait qu'au profit des parents appelés à l'hérédité d'après l'ordre légal des successions (1).

Nous reviendrons sur cette idée de copropriété en traitant de la saisine. Zachariæ lui donne une trop grande extension et lui attribue une influence exagérée. Cependant on peut l'accepter telle que nous venons de la définir.

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, § 588, p. 156.