

consacrant la théorie de la viabilité, ont reproduit l'erreur des anciens interprètes, et par suite la confusion de la viabilité et de la légitimité. Cela est vrai, mais cela ne prouve pas qu'il faille appliquer à la viabilité les présomptions que la loi établit pour prouver la légitimité. La question de viabilité a donné lieu à d'assez longues discussions au sein du conseil d'Etat, à l'occasion de l'article 314. Nous allons les résumer; l'on y voit à chaque pas cette confusion entre la viabilité et la légitimité que nous venons de signaler; mais on y voit aussi que le législateur n'a pas entendu décider la viabilité par des présomptions. Le premier consul, qui aimait les idées claires et nettes, demanda que l'on définit ce que l'on entendait par *viable*, et à quels signes la viabilité se reconnaissait. Béranger répondit qu'un enfant non viable était un avorton, et non un enfant. C'était limiter la non-viabilité à la naissance avant terme, comme on le faisait dans l'ancien droit; mais l'enfant peut aussi être non viable, bien qu'il soit né à terme. Tronchet dit que l'esprit du projet était que l'enfant né à terme est viable. Définissez alors, reprit le premier consul, quel enfant est réputé né à terme. Tronchet répliqua, en restant dans l'ordre d'idées de l'ancien droit, qu'un enfant n'est pas viable à sept mois. La question changea de face par une proposition de Bouley. D'après lui, l'enfant est viable quand il a vécu assez longtemps pour qu'il soit certain qu'il est conformé pour vivre. Il proposa de déclarer que l'enfant né le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qui vit pendant dix jours, peut être désavoué. Le premier consul approuva cette rédaction, parce qu'elle établissait une règle fixe. On revint encore sur le délai de dix jours que l'on voulait réduire à un seul; le délai de dix jours fut maintenu (1). Le Tribunat demanda la suppression de tout délai, parce que tout délai était dangereux; en effet la mère, pour ne pas être déshonorée, avait intérêt à la mort de son enfant. Le délai fut supprimé (2). Qu'en

(1) Séance du 14 brumaire an x, nos 9, 10, 11 et 14, et du 29 fructidor an x, n° 5 (Loché, t. III, p. 23 et 71).

(2) Observations du Tribunat, n° 6 (Loché, t. III, p. 77); Discours de Duvergier, n° 16 (Loché, t. III, p. 128).

résulte-t-il? Que la viabilité se prouve, non par des présomptions, mais par le témoignage des médecins, et, à leur défaut, par celui des personnes qui ont assisté à l'accouchement ou qui ont vu l'enfant. C'est ce que dit Bigot-Prémeneu, l'orateur du gouvernement (1).

## § II. Des étrangers.

### N° I. L'ANCIEN DROIT ET LA LÉGISLATION NOUVELLE.

**549.** Dans l'ancien droit, les étrangers étaient frappés d'une double incapacité. On partait du principe que pour transmettre une succession et pour recueillir une hérédité, il fallait jouir de l'état civil et des droits de citoyen. Les étrangers, dit Pothier, n'ayant pas le droit de citoyen, n'ont pas le droit de transmettre leur succession : leurs biens sont dévolus au roi par un droit que l'on nomme droit d'aubaine. Par la même raison, les étrangers n'étaient pas capables de recueillir une succession (2). Domat approuve cette incapacité : elle est fondée, dit-il, non-seulement sur le droit romain, mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers Etats, royaumes ou républiques. Car c'est une suite naturelle de cette distinction que chaque nation règle par ses lois propres ce qu'il peut y avoir dans les successions et dans le commerce des biens qui dépende des lois arbitraires. Les étrangers ne succèdent à personne et personne ne leur succède, de même qu'on les exclut des charges publiques (3). Domat confond l'ordre civil et l'ordre politique; la division de l'humanité en nations a une influence nécessaire sur les droits politiques; elle n'en a aucune sur les droits privés. C'est ce que nous avons déjà démontré en traitant de la jouissance des droits civils (4).

(1) Bigot-Prémeneu, Exposé des motifs du titre de la *Paternité*, n° 11 (Loché, t. III, p. 87).

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre des *Successions*, nos 3 et 10; *Traité des Successions*, chap. I, sect. I, § I.

(3) Domat, *Des lois civiles*, II<sup>e</sup> partie, titre I, Préface, n° 13, p. 330.

(4) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 530, nos 422 et suiv.

**550.** Les jurisconsultes sont dominés par la tradition; c'est une qualité qui dégénère facilement en défaut. Heureusement il se trouve des esprits qui secouent le joug du passé. Montesquieu n'était pas d'humeur révolutionnaire; ce qui ne l'empêcha pas de flétrir le droit d'aubaine comme un droit insensé. Sous son inspiration, l'Assemblée constituante abolit le droit d'aubaine, comme contraire à la fraternité qui fait de tous les peuples une seule famille. La loi du 6 août 1790 porte : « Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours. » Cette loi ne concernait que le droit d'aubaine proprement dit, l'incapacité de transmettre les biens par voie d'hérédité. Par un décret postérieur du 28 avril 1791, les étrangers furent reconnus capables de recueillir en France les successions de leurs parents, même Français. L'Assemblée espérait que les autres peuples suivraient l'exemple que leur donnait la France. Elle se trompait. Il en résulta que les Français n'étaient pas admis à succéder à l'étranger, tandis que les étrangers étaient admis à succéder en France. Cela parut injuste au gouvernement consulaire. Le code civil ne rétablit pas le droit d'aubaine, comme on l'en a accusé; car il ne déclare pas les étrangers incapables de transmettre leurs biens par hérédité (1); mais, comme il les déclare incapables de succéder, et que les étrangers n'ont d'ordinaire d'autres héritiers que des étrangers, il en résultait que de fait l'Etat recueillait les successions des étrangers, par droit de déshérence. Le système du code est celui de la réciprocité : les étrangers succèdent en France, à condition que les Français succèdent à l'étranger (art. 726 et 11). Il fallait d'abord une réciprocité de nation à nation, établie par des traités (2). Il fallait ensuite une réciprocité d'individu à individu; c'est-à-dire qu'un étranger n'était admis à recueillir une succession en France que dans le cas où un Français était admis dans le pays de cet étranger, et d'après les lois de ce pays, à une succes-

(1) Demante, t. III, p. 34, n° 33 bis I. Duvergier sur Toullier, t. II, 2, p. 64, note.

(2) Chabot, t. I<sup>er</sup>, p. 56, art. 726, n° 2). La jurisprudence est conforme (Dalloz, au mot *Succession*, n° 110).

siou *de même ordre*; et qu'un étranger ne pouvait avoir, dans une succession ouverte en France, que les mêmes droits, quant à la *quotité* et à l'*espèce* de biens, que ceux qui étaient accordés à un Français dans le pays de cet étranger. C'est dans ce sens que la doctrine et la jurisprudence interprétaient l'article 726 (1).

**551.** En France, l'incapacité de succéder dont le code Napoléon frappait l'étranger fut abolie par la loi du 14 juillet 1819, qui porte, article 1<sup>er</sup> : « Les articles 726 et 912 du code civil sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français. » C'est le système de l'Assemblée constituante. Il paraît assez étrange, au premier abord, que la Restauration revint à un principe proclamé par la révolution de 89. Le gouvernement eut soin de déclarer qu'il proposait l'abrogation du système d'incapacité, non par des motifs de générosité, mais par calcul. « Il a été vérifié, dit le garde des sceaux, que nous ne gagnons rien à exclure les étrangers du droit de succéder et de disposer. La déshérence qui résulte quelquefois de leur incapacité, offre un produit tellement modique qu'il ne saurait être pris en aucune considération. L'étranger ne se hasarde pas à acquérir des biens dont il ne pourrait disposer à sa mort et que ses parents ne recueilleraient pas. Si l'on aplanit cet obstacle, il acquerra, et ses acquisitions, les capitaux qu'il y emploiera, en augmentant la masse et la valeur des nôtres, nous seront mille fois plus avantageux que les vains profits de la déshérence et le principe stérile et nuisible, en cette occasion, de la réciprocité. » On a tort de répudier les sentiments généreux qui animaient l'Assemblée constituante : c'était la fraternité, et n'est-ce pas là un sentiment chrétien aussi bien que philosophique? Ce n'est pas que l'Assemblée constituante ignorât les principes d'économie politique que l'on invoqua en 1819; Necker les avait déjà développés avant 89. Lors de la discussion du projet de code civil, ils furent répétés

(1) Chabot, t. I<sup>er</sup>, p. 60 et suiv. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, 111).

à satiété par les tribuns (1). Le gouvernement persista dans son système de réciprocité. Ce principe est juste, en général, mais dans l'espèce l'intérêt, d'accord avec la justice, demandait que l'étranger fût admis à succéder en France, alors même que les Etats étrangers, méconnaissant leur intérêt, et ne tenant aucun compte de la fraternité chrétienne, s'obstineraient à maintenir l'incapacité qui frappait les Français.

**552.** En Belgique, une loi du 20 mai 1837 dérogea au principe de la réciprocité tel qu'il était consacré par le code civil. L'article 11 exigeait que la réciprocité fût établie par des traités. On ne voulait pas que la France fût liée par des lois étrangères auxquelles elle n'avait pas concouru; ces lois n'offraient d'ailleurs aucune garantie aux Français, parce qu'elles pouvaient être abrogées d'un jour à l'autre; tandis que les traités assuraient tout ensemble l'indépendance de la France et les droits des Français. Mais ce système avait un désavantage : un traité suppose des relations diplomatiques entre les parties contractantes; or, il se peut que ces rapports soient brisés ou suspendus par des révolutions ou des guerres. Est-il juste que les droits des individus dépendent des événements politiques? La Belgique se trouva dans cette situation après la révolution de 1830. C'est pour remédier à cet inconvénient que la loi du 20 mai 1837 disposa que la réciprocité pouvait être constatée par des lois ou des coutumes. Il n'y eut donc d'aboli que la réciprocité diplomatique. Une loi du 27 avril 1865 alla plus loin; elle consacra le principe établi par l'Assemblée constituante, et reproduisit les dispositions de la loi française de 1819. La législation de la Belgique étant, sur ce point, la même que celle de la France, il en résulte que la jurisprudence française peut être invoquée comme interprétation de la loi belge.

**553.** Le principe fondamental de la nouvelle législation est qu'elle assimile l'étranger au Belge. Il résulte de là que l'étranger succède en Belgique d'après le code Napoléon et non d'après la loi de son pays. L'article 3 de la

(1) Voyez le tome I<sup>er</sup> de mes *Principes*, p. 536, n<sup>os</sup> 427 et 428.

loi de 1865 le dit implicitement : il porte que les étrangers ont le droit de succéder *de la même manière* que les Belges, par conséquent d'après les mêmes règles et par application de la même loi. Peu importe que la loi belge soit favorable ou défavorable à l'étranger. Il succédera en Belgique, lors même qu'il ne succéderait pas dans son pays; il y jouira donc du bienfait de l'égalité, alors que l'inégalité et les privilèges régneraient encore dans sa patrie. Par contre, l'étranger ne peut pas invoquer le privilège ou le droit que lui donne la loi de son pays, lorsque le code civil ne reconnaît pas ce droit ni ce privilège (1). Il a été jugé, par application de ce principe, que le père étranger ne peut pas réclamer en France la totalité de la succession, en excluant l'aïeul maternel, quand même, d'après la loi de son pays, il aurait le droit de l'exclure (2). Cela est aussi fondé en raison. Les lois nouvelles n'ont pas pour objet de créer au profit de l'étranger un droit d'hérédité exceptionnel, d'où il résulterait qu'il y aurait deux espèces de successions en France et deux lois différentes, l'une pour les indigènes, l'autre pour les étrangers; il n'y a qu'une loi, c'est le code Napoléon, elle régit toutes les successions qui s'ouvrent en France. Nous verrons plus loin si ce principe s'applique aux successions mobilières, lorsqu'il y a concours de parents étrangers et de parents français.

N<sup>o</sup> 2. DISPOSITION EXCEPTIONNELLE DE LA LOI DU 27 AVRIL 1865.

**554.** L'article 4, conforme à l'article 2 de la loi française, porte : « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et belges, ceux-ci prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. » Si les biens de la succession à laquelle sont appelés tout ensemble des étrangers et des

(1) Demolombe, t. XIII, p. 280, n<sup>o</sup> 196.

(2) Arrêt de rejet du 21 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 266).