

93. Quel est l'esprit qui domine dans notre code civil? est-ce celui des coutumes? est-ce celui du droit romain? Les auteurs du code ont dérogé en un point aux coutumes: ils permettent à l'homme de faire un héritier. Encore la dérogation est-elle loin d'être absolue. Quand il y a des réservataires, des enfants ou des ascendants, et c'est bien le cas le plus fréquent, le législateur maintient le principe coutumier: Dieu seul fait les héritiers. Vainement le défunt institue-t-il un légataire universel, l'héritier de Dieu l'emporte sur l'héritier de l'homme, c'est lui qui est saisi, c'est lui qui représente le défunt; le légataire doit lui demander la délivrance de son legs comme un simple successeur aux biens. L'homme ne peut donc faire d'héritier que lorsqu'il n'y a ni descendants ni ascendants. Cette dérogation aux coutumes serait-elle une répudiation du droit traditionnel? Loin de là, notre législation sur les successions est imbuë tout entière de l'esprit coutumier. Le code civil est l'œuvre de la révolution; il a fait pénétrer dans l'ordre civil les principes de liberté et d'égalité qui furent proclamés en 89 dans l'ordre politique. Il laisse pleine et entière liberté aux citoyens en tout ce qui concerne leurs intérêts privés. S'agit-il des contrats à titre onéreux, le législateur en établit les règles, mais il laisse aux particuliers le pouvoir d'y déroger, sauf les cas très-rare où l'ordre public est en cause. Mais s'agit-il de dispositions à titre gratuit, les restrictions prennent la place de la liberté. Le titre des *Donations et Testaments* s'ouvre par un article restrictif: « On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. » Dans l'ancien droit, on pouvait faire des donations à cause de mort; le code n'en veut plus: si l'on disposait à ce titre, l'acte serait nul. Le droit ancien, expression d'une société aristocratique, favorisait les substitutions, afin de maintenir la splendeur des grandes familles; le code les prohibe, tout ce qui rappelle le vieux régime lui est odieux. On

la X^e édition. Comparez Grenier, *Discours historique sur l'ancienne législation*, section I, § 1. Voyez, plus bas, n^o 101, le témoignage de Pothier.

connaissait encore jadis la démission de biens, partage que le défunt faisait lui-même de son patrimoine; le code ne l'a maintenue que pour les ascendants, et en la limitant par des conditions rigoureuses.

Voilà déjà le propriétaire enchaîné: il ne peut pas disposer de ses biens à titre gratuit comme il l'entend, il est obligé de choisir entre la donation et le testament, tout autre mode de disposer est frappé de nullité. Est-il au moins libre de donner entre-vifs ou de tester comme il veut? Non, la donation est un contrat solennel, le testament est un acte solennel, et toutes les formes sont prescrites sous peine de nullité. Pourquoi ce luxe de solennités, alors que dans les contrats à titre onéreux il n'y en a aucune? Y a-t-il une raison juridique de cette différence? On n'en trouve d'autre que l'esprit traditionnel du droit français: les donations sont vues avec défaveur, elles sont de droit étroit, on les entrave afin de conserver les biens dans les familles. On permet à l'homme de tester, mais les testaments ne sont guère plus favorables que les donations. Le législateur consacre, à la vérité, le droit de tester, mais il multiplie les incapacités de donner et de recevoir. Quand le défunt laisse des descendants ou des ascendants, il frappe d'indisponibilité la plus grande partie de ses biens. La loi ne connaît plus la distinction des propres et des acquêts; mais son vœu est que tous les biens du défunt passent à ses héritiers légitimes; la succession *ab intestat* est la règle, elle vient de Dieu; la succession testamentaire est l'exception, c'est l'œuvre de l'homme, qui déroge à la règle quand il y a des motifs pour lesquels la règle ne peut recevoir son application.

Tel est l'esprit du code civil; c'est évidemment celui des coutumes. Faut-il demander si notre droit national est supérieur au droit romain? Il est l'expression de nos mœurs, de nos sentiments et de nos idées; cela suffit pour le légitimer. C'est l'avis de Domat, comme nous l'avons dit ailleurs, malgré le respect qu'il professait pour le droit romain. C'est aussi l'avis de Tronchet; nous citons ses paroles, elles sont considérables, car il est un des auteurs du code civil: « Plusieurs publicistes n'ont pas hésité à

donner à la volonté de l'homme la prépondérance sur celle de la loi. Le droit de propriété, ont-ils dit, est de sa nature perpétuel. La mort, qui fait cesser la jouissance, n'éteint pas le droit de propriété qui, autrement, ne serait plus qu'un usufruit. Pourquoi l'homme, qui peut disposer pendant sa vie de sa chose comme il lui plaît, n'aurait-il pas le droit de la transmettre, après lui, à qui il lui plaît? Telle est en effet la base fondamentale du droit romain : c'est la volonté de l'homme qui fait les héritiers, la loi ne vient qu'à défaut de cette volonté, et elle ne gêne cette volonté que par des entraves très-légères. Le droit français a pris une route tout opposée; il ne reconnaît d'autres héritiers légitimes que ceux de la loi; la volonté de l'homme ne peut donner le titre d'héritier. » Après 89, on n'était pas disposé à plier sous le joug des vieux préjugés; Tronchet proclame hautement qu'il appartient au législateur de remonter aux sources de toutes les institutions humaines, jusqu'aux premières vérités dont ces institutions ne peuvent être que des conséquences ou des modifications nécessaires. Eh bien, sur le terrain du droit éternel, Tronchet n'hésite pas à déclarer que le droit français est plus conforme aux vrais principes et à la droite raison (1).

94. Quelles furent les origines du système coutumier? Ceci est un point très-important. Il ne s'agit pas d'une vaine recherche d'antiquaire, il s'agit d'interroger notre vie nationale, en remontant à ses premiers germes. Tacite dit que les Germains ignoraient entièrement l'usage des testaments. Ce fait paraît étrange à Troplong; il y voit une marque de barbarie, que dis-je? de sauvagerie. Les Germains, dit-il, n'avaient pas de propriétés fixes; ils erraient, comme les nomades, de territoire en territoire: la propriété foncière étant ignorée, le testament devenait inutile (2). L'explication est peu satisfaisante. Sans propriété, il n'y a pas plus de succession légitime que de succession testamentaire; cependant les Germains connais-

(1) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la révolution française*, t. IX, p. 304.

(2) Tacite, *De moribus Germanorum*, § 22. Troplong, Préface, p. 40.

saient la succession *ab intestat*, donc la propriété. S'ils se contentaient de la succession coutumière, ne serait-ce pas que, dans leur croyance, le droit de la famille dominait sur la volonté arbitraire de son chef? Ce qui revient à dire que c'est Dieu, et non l'homme, qui fait les héritiers. Comment l'usage des testaments s'introduisit-il chez les nations germaniques? Ceci est encore plus intéressant. Nous allons écouter Troplong, il est très-favorable à l'Eglise; est-ce illusion? est-ce complaisance? le lecteur jugera. C'est l'influence des *idées romaines*, dit-il, qui répandit très-rapidement l'usage des testaments dans les Gaules conquises. Quelles sont ces *idées romaines*? La plupart du temps, répond le jurisconsulte français, les testaments n'avaient pour objet que des dispositions pieuses; ceux qui nous restent sont en quelque sorte faits sur le même modèle. Après l'invocation de la Sainte Trinité, le testateur recommande son âme à Dieu, désigne le lieu de sa sépulture, ordonne de réparer le tort qu'il a causé à autrui, fait des legs pieux pour le salut de son âme, puis récompense ses serviteurs, enfin nomme des exécuteurs testamentaires, auxquels il donne les pouvoirs les plus étendus sur ses meubles et ses immeubles. Comment se fait-il que les testaments étaient tous sur le même modèle? Étaient-ils par hasard dictés par les légataires, c'est-à-dire par l'Eglise? « On le sait, dit Troplong, l'Eglise, dès les premiers temps, favorisa les dernières dispositions; elle en tirait de grands avantages; non qu'elle eût forcé les consciences, mais les consciences venaient à elle, et elle les encourageait. » Tournons la page; Loyseau nous dira comment l'Eglise encourageait les consciences sans les violenter. « Les ecclésiastiques maintenaient que la connaissance des testaments leur appartenait comme étant une matière de conscience, disant même qu'ils étaient les naturels exécuteurs d'iceux, parce que le corps du défunt testateur étant laissé à l'Eglise pour la sépulture, l'Eglise aussi était saisie de ses meubles, pour acquitter sa conscience et exécuter son testament. Ce qui s'observe encore à présent en Angleterre, où l'évêque ou gens préposés de sa part se saisissent des meubles de celui qui est décédé

intestat, et les gardent pendant sept ans, si l'héritier ne compose avec lui. Même nous trouvons qu'anciennement, en France, les ecclésiastiques ne voulaient enterrer les morts si on ne leur mettait leur testament en main, ou si, à faute de testament, on n'en obtenait un mandement spécial de l'évêque, dont il se trouve, dans les registres du parlement, un arrêt de l'an 1407, contre l'évêque d'Amiens et les curés d'Abbeville, que les intestats seraient inhumés sans contredits et sans mandement particulier de l'évêque. Et Jean Gallé, en sa question 102, remarque que souvent les héritiers, pour sauver l'honneur du défunt décédé sans tester, demandaient permission de tester pour lui *ad pias causas*; et j'ai lu ailleurs qu'il y avait des ecclésiastiques qui *contraignaient* les héritiers des intestats de convenir de prud'hommes pour arbitrer combien le défunt avait dû léguer à l'Eglise (1). »

Troplong appelle cela des *exagérations* auxquelles la justice ecclésiastique se laissa entraîner. Il nous faut donc compléter le tableau, et montrer que l'abus n'était pas dans les excès des juges d'Eglise, qu'il était dans les legs pieux mêmes, tels que les plus saints personnages les comprenaient et les prêchaient. On lit dans les livres pénitentiaux : « De même que l'eau éteint le feu, l'aumône efface les péchés. » Voilà le principe et l'essence des legs pieux. Le pape Léon le Grand dit aux heureux de ce monde que Dieu leur a donné la richesse pour qu'ils puissent se libérer de la multitude de leurs péchés, en faisant des aumônes : la charité, ajoute-t-il, efface les péchés. C'est la morale des Pères de l'Eglise. « Tu as de l'argent, dit saint Ambroise, emploie-le à racheter tes péchés. » C'est cette morale qui remplit les trésors de l'Eglise : les hommes en devinrent-ils plus moraux? Dépouiller ses héritiers était un moyen assez facile de gagner le ciel; les riches qui avaient beaucoup de péchés à expier ne manquèrent pas d'en user; de là les legs pieux, qui ne sont autre chose qu'une captation religieuse. Assistons à

(1) Loyseau, *Des seigneuries et justices ecclésiastiques*, t.º 64. Troplong, Préface, p. 43, 45, 53 et 54.

un de ces testaments, qui étaient tous faits sur le même modèle, parce qu'une même pensée les inspirait et une même main les écrivait. Les religieux commençaient par jeter la terreur dans l'âme du mourant, en le menaçant des feux éternels de l'enfer; ils ne lui laissaient qu'une espérance, c'était de racheter ses fautes avant de mourir. Torturé par ces craintes, le malheureux demandait avec anxiété quel était le meilleur moyen d'apaiser la colère de Dieu. Les moines ne manquaient pas de répondre que l'aumône lavait les péchés et que les libéralités les plus méritoires étaient celles qui se faisaient au profit de leur monastère. Voilà la violence morale unie à la captation. Dira-t-on que ces conseillers intéressés étaient de bonne foi? Nous leur laissons la parole; aux menaces succèdent les paroles mielleuses : « Oh! que la race humaine est caduque et fragile! La mort inévitable, avec toutes ses misères, est au bout de notre courte existence. Quel bonheur que la vie céleste, où la joie des élus est sans trouble et sans fin! Cependant la plupart des hommes ne songent qu'aux intérêts de ce monde et négligent les soins du ciel; ils s'inquiètent des *biens périssables* et perdent les biens qui durent toujours! » Suit l'abandon des *biens périssables* à quelque saint qui aide les donateurs à acquérir les *biens éternels*. Pourquoi les moines s'efforçaient-ils de persuader leurs pénitents de l'inanité de ce monde? Quand ils mettaient de leur côté tant d'âpreté à s'approprier ces *biens périssables*, peut-on croire à leur bonne foi? Etaient-ils de bonne foi ces moines qui, au témoignage de Pierre de Blois, disaient qu'ils rendaient service aux laïques en les dépouillant de leurs richesses, puisque ces biens étaient pour eux une source de péchés? Nous avons le témoignage d'un contemporain, grand parmi les grands : Charlemagne nous dira quel était le mobile de ceux qui arrachaient des legs pieux aux mourants. « Il demande aux évêques et aux abbés ce que veulent dire ces mots qu'ils ont toujours à la bouche : *renoncer au siècle*. Renoncent-ils au siècle ceux qui travaillent chaque jour à accroître leurs possessions, tantôt menaçant des supplices éternels de l'enfer, tantôt, sous le nom d'un saint, dépouillant de ses biens

quelque homme simple d'esprit et peu avisé, de sorte que ses héritiers légitimes en soient privés, et que la plupart, à cause de la misère dans laquelle ils tombent, soient poussés à toute sorte de désordres et de crimes? Est-ce renoncer au monde que de brûler d'envie de s'approprier les biens d'autrui et d'exciter les hommes au parjure et au faux témoignage à prix d'argent (1)? »

95. Nous pourrions multiplier les témoignages, ils abondent, et tous attestent que les legs pieux sont un mélange de violence morale et de captation. Voilà l'influence sous laquelle les testaments se répandirent chez les peuples de race germanique. Qui oserait nier que les successions *ab intestat*, l'œuvre de Dieu, ne soient mille fois préférables à des dispositions de dernière volonté, œuvre de la faiblesse et de l'imbécillité des mourants? Ce n'est donc pas sans raison que les philosophes s'élèvent contre la liberté illimitée de tester. Troplong cite un passage des *Lois* de Platon, qui est encore vrai au dix-neuvième siècle. Quand les hommes écrivent-ils leurs dernières dispositions? Lorsqu'ils sont sur le point de quitter la vie, et qu'ils n'ont plus ni liberté dans l'esprit, ni fermeté dans la volonté. Voici les paroles que Platon leur adresse : « Mes chers amis, vous qui ne pouvez guère vous promettre plus d'un jour, il vous est difficile, dans l'état où vous êtes, de bien juger vos affaires, et de plus de vous connaître vous-même, comme le prescrit Apollon Pythien. Je vous déclare donc, en ma qualité de législateur, que je ne vous regarde point, ni vous ni vos biens, comme étant à vous-mêmes, mais comme étant à toute votre famille, tant à vos ancêtres qu'à votre postérité, et toute votre famille avec vos biens comme appartenant à l'Etat. Et puisqu'il en est ainsi, si, tandis que la maladie et la vieillesse vous font flotter entre la vie et la mort, des flatteurs s'insinuant dans votre esprit, vous permettent de faire un testament contre les règles, je ne le souffrirai point, autant qu'il est en moi. Mais je ferai des lois là-dessus, envisageant le plus grand intérêt de l'Etat et de votre famille, et lui subor-

(1) Voyez les témoignages dans mon livre intitulé *l'Eglise et l'Etat*. 2^e édition. in-12. t. I, p. 162. 290-292. 161.

donnant avec raison l'intérêt de chaque particulier. »

C'est le contre-pied de la doctrine de Troplong. Qui a raison? Troplong lui-même dit plus loin que le testament est souvent odieux, et que tout testateur commence par se croire plus sage que la loi même : ce sont les expressions de d'Aguesseau, l'illustre chancelier, qui est en quelque sorte l'auteur de notre titre, puisqu'il a été puisé dans ses ordonnances. Il y a donc autre chose à considérer dans les testaments que le droit du testateur. Ce droit ne saurait être absolu. Quand le législateur règle l'ordre des successions, il a égard à l'intérêt de la famille, lequel est aussi un droit, puisque la plupart des biens délaissés par le défunt lui viennent de sa famille. Le législateur a encore égard à l'intérêt général ; n'est-ce pas dans cet intérêt que la loi prohibe les substitutions, qu'elle limite la capacité de recevoir des enfants naturels et des corporations? n'est-ce pas dans un intérêt politique autant que civil qu'elle s'oppose à ce que le droit d'aînesse et de masculinité sacrifie les droits de tous les enfants à la splendeur du nom? Les testaments et les successions peuvent-ils être dans une société démocratique ce qu'ils sont dans une aristocratie? Quand on préconise la liberté illimitée de tester qui régnait à Rome, on oublie que la république était essentiellement aristocratique, et que cette même liberté de tester maintient le droit d'aînesse au sein de l'aristocratie anglaise. Autres doivent être les lois des démocraties. C'est dans cet esprit que la Convention nationale décréta que la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit, en ligne directe, était abolie, et qu'en conséquence tous les descendants auraient un droit égal sur les biens de leurs ascendants. La loi du 17 nivôse an II alla plus loin ; afin d'égaliser les fortunes, elle restreignit le disponible en faveur des étrangers, elle le fixa à un dixième si le défunt avait des héritiers en ligne directe ; à un sixième s'il laissait des collatéraux ; en aucun cas les héritiers ne pouvaient être avantagés quand ils venaient à la succession *ab intestat* (1). La réaction qui s'est faite contre la ré-

(1) Décret du 7 mars 1793. Comparez loi du 5 brumaire an II, art. 11, et loi du 17 nivôse an II, art. 16.

volution française a attaqué aussi les lois portées par la Convention nationale. On oublie que la tendance dont on fait un crime à la loi de nivôse régnait dans nos anciennes coutumes ; elles voulaient aussi maintenir les biens dans les familles, elles défendaient aussi de disposer des propres, sauf pour une minime quotité ; enfin il y en avait qui déclaraient incompatibles la qualité d'héritier et celle de légataire (1). L'esprit est le même, il est l'expression des sentiments de la nature. Nous croyons, avec Domat, qu'un ordre de successions fondé sur la copropriété de la famille est préférable à l'arbitraire, à l'ignorance et à l'aveuglement des testateurs. Est-ce à dire qu'il faille supprimer la faculté de tester ? Non, mais elle doit rester l'exception, et pour prévenir que les testateurs ne dépouillent leurs familles par une piété mal entendue, il faut éclairer les consciences, en répandant l'instruction à flots. Nous aimons aussi la liberté, et notre désir le plus ardent est qu'elle s'enracine dans nos mœurs, mais c'est une liberté qui affranchisse les esprits, et non une liberté qui les asservit.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ 1^{er}. *Comment on peut disposer à titre gratuit.*

96. L'article 893 porte « qu'on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies. » Cette disposition implique une double restriction, l'une concernant le fond, l'autre concernant la forme. Le tribun Jaubert a très-bien formulé la première : « On peut disposer

(1) « Nul ne peut être héritier et légataire, » disent les coutumes de Paris et d'Orléans (Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 155).

de ses biens à titre gratuit, mais ce ne sera que par donation entre-vifs ou par testament. La distinction des dispositions de dernière volonté en testaments ou donations à cause de mort ne subsistera plus ; on ne reconnaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté : elles s'appelleront testaments (1). » La restriction relative aux formes dans lesquelles on peut disposer à titre gratuit donne lieu à des difficultés ; nous y reviendrons. L'objet essentiel de l'article 893 est d'abolir les donations à cause de mort. Cela a été contesté, malgré la déclaration formelle de Jaubert ; nous croyons inutile de combattre une opinion qui a contre elle le texte et l'esprit de la loi. Elle est contraire au texte, puisque l'article 893 est conçu dans des termes restrictifs et prohibitifs ; il ne maintient que deux modes de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament. Donc il abroge la donation à cause de mort, institution romaine qui était usitée dans les pays de droit écrit, mais que le droit coutumier ignorait (2). Quoique le principe soit certain, l'application soulève plus d'un doute.

97. La donation à cause de mort tenait le milieu entre la donation et le testament. Elle se rapprochait de la donation entre-vifs par la forme : c'était un contrat qui exigeait le concours de consentement du donateur et du donataire ; mais elle différait essentiellement de la donation, en ce que le donateur ne se dessaisissait pas actuellement de la chose donnée, et il pouvait toujours révoquer sa libéralité. Sous ce rapport, il existait une grande analogie entre la donation à cause de mort et le legs : le pré-décès du donataire, comme celui du légataire, rendait la libéralité caduque. D'après cela, il est facile de distinguer la donation à cause de mort de la donation entre-vifs et du legs. La donation entre-vifs est essentiellement translative de propriété, et la transmission est irrévocable ; tandis que la donation à cause de mort ne dépouille pas le donateur, elle dépouille seulement les héritiers si le donataire

(1) Jaubert, Rapport au Tribunal, n° 4 (Loché t. V, p. 314).

(2) Voyez la réfutation détaillée et péremptoire de l'opinion contraire dans Coin-Deisle, p. 17, nos 5-8 de l'article 893.