

envers eux non-seulement par des gages, mais aussi par le soin qu'ils prennent de leur culture intellectuelle et morale.

§ 102.

DE LA SUCCESSION TESTAMENTAIRE ET AB INTESTAT.

I. Du droit de succession.

La question de la succession, bien qu'elle se rattache à celle de la propriété, doit être résolue d'après les principes du droit de personnalité et du droit de famille, qui, dans cette matière, ont été généralement perdus de vue.

La question de savoir si la succession *testamentaire* et *ab intestat* est fondée en droit naturel, est résolue diversement par les auteurs anciens et modernes. Les écrivains du dix-septième siècle et leurs partisans du dix-huitième, tels que Hugo Grotius, Puffendorf, Barbeyrac, Wolff, admettent presque sans examen le droit de tester ainsi que la succession *ab intestat*, en considérant l'un comme une conséquence de la liberté de disposer de la propriété, et en basant l'autre sur la *volonté présumée* du défunt. Au contraire, la plupart des auteurs modernes, partisans des théories qui fondent le droit sur l'individualisme de la personnalité, tels que Kant lui-même, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droste-Hulshoff, Rotteck et beaucoup d'autres, n'admettent aucune espèce de succession en droit naturel.

D'après eux il n'y a pas de succession testamentaire, parce que la mort éteint tous les droits de l'homme avec la volonté qui les crée et qui ne peut pas fixer la naissance d'un droit à partir d'un moment où elle-même a cessé d'exister : ils rejettent la succession *ab intestat*, parce que la communauté, quand même elle constituerait une communauté des biens, n'existerait que pour la durée de la vie. D'après ces auteurs les biens d'un défunt deviennent des biens vacants qui, selon les uns, tombent sous l'application du droit du

premier occupant, généralement le plus proche parent, ou, selon d'autres, échoient à l'État.

Ces opinions découlent de la conception individualiste et atomistique du droit. Examinées d'après la notion complète du droit, la question de la succession testamentaire et celle de la succession *ab intestat* reçoivent une solution différente.

Établissons d'abord les principes qui se rapportent à la fois *aux deux espèces de successions*.

Le droit qui règle tous les rapports selon les buts légitimes de l'homme et de toute association humaine doit aussi régler le droit concernant les biens en cas de mort, tant à l'égard de la famille dont le défunt a été membre, qu'à l'égard de la libre disposition qui doit rester à chacun par rapport à ses biens, même pour le cas de mort. Il y a donc à combiner dans le droit de succession deux points de vue comme deux buts également importants, celui de la famille qui prévaut dans la succession *ab intestat*, et celui de la personnalité libre qui prévaut dans le droit de tester et la succession testamentaire.

La succession *ab intestat* est justifiée par la nature et le but de la famille et par les devoirs qu'elle engendre. La famille se distingue de toute autre société en ce qu'elle n'établit pas un lien entre des membres ayant une position égale, mais qu'elle réunit les générations, les âges comme les sexes divers dans une communauté de vie, qui ne cesse pas par la mort de l'un de ses membres, mais se continue parmi les survivants jusqu'à ce qu'ils acquièrent une position distincte. Et encore le lien naturel et moral indépendant de toute volonté les retient tous dans une certaine communauté de devoirs et de droits. Or cette communauté comporte la communauté des biens (comme propriété collective, v. p. 151) qui est à présumer pendant le mariage même, quand il n'y a pas de conventions contraires, et à appliquer en cas de mort, pour autant qu'il n'y a pas de disposition testamentaire. Les enfants entrent en naissant dans cette communauté morale et de

biens, et quand l'un des membres vient à mourir sans testament, sa part échoit aux survivants soit d'après le contrat de mariage soit d'après les principes d'égalité appliqués aux parents et enfants, et à leurs descendants. A ces considérations générales, en quelque sorte ontologiques, s'ajoutent des raisons puissantes tirées de la vie intime de la famille. L'homme, doué de la faculté de sentiment et d'affection, tend naturellement à témoigner son affection par des moyens extérieurs, et les biens servent à cet égard de véhicule naturel. Aussi voyons-nous dans l'histoire que les peuples, même à un degré inférieur de culture, laissent transmettre aux proches parents des objets mobiliers qui ont été en quelque sorte imprégnés de la personnalité du défunt par le travail, et le désir d'acquiescer pour les enfants, d'assurer leur sort, a toujours été un des plus forts stimulants dans la production des biens et considéré comme un devoir pour les parents. La succession *ab intestat* est donc encore fondée et sur l'affection, et généralement aussi sur le devoir que les parents ont à remplir envers les enfants. Sans doute cette succession fait parvenir dans beaucoup de cas des biens dans la main de ceux qui n'ont pas concouru à leur production et à leur conservation par leur propre travail, source principale de la propriété; et c'est pour cette raison que l'État a aussi le droit de les soumettre à des principes et à des mesures d'ordre général, et d'y apporter des restrictions; mais, comme il n'a pas le droit de détruire une affection fondamentale de la nature humaine et sa manifestation dans un domaine important, il doit toujours reconnaître le principe de la succession *ab intestat*.

Le droit de tester a été spécialement reconnu comme émanation du droit de personnalité. Nous avons vu qu'on va trop loin, en prétendant que la volonté ne peut avoir d'effet après la mort. De même que l'activité affective, morale ou physique de tout homme, dans quelque sphère subordonnée qu'il ait vécu, s'étend sans contredit par ses effets au delà de la tombe, de même il n'y a pas de raison sociale qui s'oppose en droit à

ce que l'homme fasse pendant sa vie, en connaissance de cause, une disposition par rapport à des biens, sous la condition qu'elle commence à avoir ses effets à partir du moment de sa mort. C'est une affaire ayant sa causalité dans la volonté vivante, mais suspendue dans ses effets pour le cas de mort. L'argument décisif en faveur du droit de tester est fourni par la nature rationnelle et morale de l'homme qui, s'élevant par sa raison au-dessus du temps et de l'espace, liant le passé et le présent à l'avenir, se proposant et poursuivant des buts licites de bienfaisance, de gratitude, d'affection, qui s'étendent souvent au-delà de la vie, a aussi le droit d'affecter un ensemble de moyens à l'accomplissement de ces buts. Refuser à l'homme le droit de tester, c'est le traiter comme un être purement sensible, incapable de concevoir un but au-delà de cette vie, ou le faire agir d'après la maxime : après moi le déluge. Le droit de tester est sans doute exercé la plupart du temps en faveur de parents, d'amis, mais il a été aussi la cause de la création et du maintien des fondations de bienfaisance.

En dernier lieu, il convient de considérer le droit de succession dans ses rapports avec la religion et surtout avec l'idée de l'immortalité, dont il a été une manifestation chez les principaux peuples de culture. C'est le génie de Leibniz, qui, faisant jaillir de toutes les matières qu'il aborde de plus profondes vérités, ramène la cause du respect dont la volonté du défunt est entourée à l'immortalité de l'âme à la persistance et de sa volonté au-delà de cette vie. Plus tard d'autres, comme Krause, Zachariae, en France, Laferrière (Histoire du droit français) ont exprimé des opinions analogues. Une étude plus approfondie de l'histoire du droit a fait voir que chez les anciens

¹ Dans sa *Nova methodus jurisprudentiæ*, p. II, § 20, Leibniz dit : « Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam. » Gundling faisait à cette opinion, que nous n'adoptons pas dans la formule juridique, la singulière objection (v. sa Dissert. de principis hered. : « Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatæ animæ voluntatem censeat exequendam? »

peuples, dans l'Inde, en Chine et surtout à Rome,¹ le droit de succession fut constitué en premier lieu pour assurer le service des *sacra*, le culte des lares, des manes (de *manere*, demeurer présent) au foyer de la famille, et que le testament fut considéré à Rome comme la forme juridique pour assurer la permanence, l'immortalité, sinon de l'âme, du moins de la volonté². Il est encore un fait digne de remarque, c'est que les peuples germains, qui primitivement ne connaissaient pas de testaments (*nullum testamentum*, comme dit Tacite) acquirent la connaissance des testaments par l'Église et pour un intérêt religieux (comme *Seelgeräthe*, c'est-à-dire pour le bien de la pauvre âme au moyen de dons faits à l'Église pour le cas de mort). Ces faits historiques viennent à l'appui d'une conception plus profonde du droit de succession qui établit toujours ainsi, au moins dans les testaments, un lien *personnel* immédiat entre le défunt et l'héritier testamentaire. Le respect de la dernière volonté ne s'explique réellement que par la foi en l'immortalité de l'âme, moins eu égard à une volonté arbitraire ou même perverse que les lois n'ont pas à respecter, qu'au *bien* que le testateur a voulu faire pour une personne ou pour une institution.

Quant au rapport historique entre la succession *ab intestat* et la succession testamentaire, la première est chez tous les peuples de culture la plus ancienne, parce qu'elle se fonde

¹ Dans les derniers temps, c'est principalement Lasalle (le philosophe socialiste, † 1864) qui, dans son ouvrage : *System der erworbenen Rechte* (système des droits acquis etc), ouvrage dans lequel il veut prouver qu'il n'y a pas de droits acquis, que tous les droits ne sont que des moments fugitifs dans l'évolution dialectique de l'esprit universel (âme du monde) a mis en lumière (dans le second volume contenant une histoire du droit romain de succession) les rapports intimes de ce droit avec le culte des lares ou manes et avec les idées de la volonté immortelle.

² Quintilien (*Institutions*) paraît exprimer à cet égard la pensée intime de l'esprit romain en disant : « Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem. » Ciceron (*Tusc. quæst. I, c. 14*) élargit encore la pensée en disant : « Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid elogia significant, nisi nos futura etiam cogitare ? »

principalement sur le lien organique de *famille*, tandis que l'autre apparaît dans la vie des peuples quand la conscience de la *personnalité* s'est plus développée par le travail.

II. Du règlement social et politique du droit de succession.

Les successions, liées au système de la propriété, intéressent l'ordre social tout entier¹; elles doivent donc être soumises à des principes de droit social qui, d'un côté, posent des limites à l'arbitraire individuel dans l'exercice du droit de tester, et qui, de l'autre, établissent le régime le plus juste de la succession *ab intestat* et investissent l'État du pouvoir de prendre toutes les mesures commandées par l'intérêt public.

I. Le *droit de tester* ne doit pas être exercé d'une manière arbitraire et sans restriction. En faisant la part du droit de personnalité et de liberté dont il est une émanation, il faut aussi tenir compte du lien de famille et faire respecter au testateur les obligations naturelles résultant du mariage et de la parenté. C'est en obéissant à ce principe de justice familiale que presque toutes les législations ont imposé au testateur l'obligation de laisser une part déterminée au conjoint survivant et aux enfants, et que la plupart d'entre elles l'ont aussi exigée, avec raison, en faveur des père et mère, quelques-unes même en faveur des frères et sœurs; dans ce dernier cas cependant, l'obligation naturelle est plus difficile à démontrer. Aux États-Unis, et pour certains biens aussi en Angleterre, la liberté des testaments est illimitée (sauf la réserve accordée à la femme) et dans les temps modernes en voit augmenter le nombre des auteurs qui donnent à ce système, surtout au point de vue économique, la préférence sur celui de la portion légitime (*legitima*)². Mais, quoique cette portion

¹ V. Prem. divis., sect. II, liv. III, *Politique de la propriété*.

² C'est particulièrement M. Le Play qui dans sa *Réforme sociale* plaide pour le système américain contre le système français auquel il

à laisser aux enfants puisse être encore plus restreinte, il faut considérer le principe exclusif de disposition arbitraire comme incompatible avec les devoirs et les sentiments de la famille.

II. La *succession ab intestat* doit être réglée en général, non d'après la fiction de la volonté présumée, mais d'après l'ordre des devoirs réels que le défunt avait à remplir. Il faut donc appeler en premier lieu et au même titre le conjoint survivant et les descendants¹. Parmi ceux-ci, tous les enfants, constituant le premier degré de parenté, succèdent à la fois et par portions égales ; le droit d'aînesse ou le droit du puîné, ainsi que l'exclusion des filles, sont contraires aux principes de justice. Si des enfants prédécédés laissent eux-mêmes des enfants, ceux-ci doivent prendre, d'après le système de la *représentation*, la place de leurs père et mère. Les législations qui rejettent la représentation en tout ou en partie sont inspirées par un principe aristocratique et tendant à la concentration des fortunes.

A défaut d'un conjoint survivant et de descendants, il faut appeler au même titre, d'un côté les père et mère, de l'autre

reproche d'avoir dans une grande partie de la France, par suite des ventes et du morcellement qu'il entraîne, remplacé un grand nombre de propriétaires par des fermiers. M. Schäffle (*Das gesellschaftliche System der Wirthschaft*, 1867), approuve aussi le système américain comme une conséquence essentielle du principe du *selfgovernment* appliqué au chef de famille comme propriétaire. Dans un article de la *Revue des Deux-Mondes* de Janvier 1866, on fait aussi valoir un point de vue moral, en disant : « Croit-on qu'un fils respecte mieux son père, s'il le regarde comme un débiteur forcé, que s'il n'en doit rien attendre et s'il lui est tout au plus permis d'espérer de la tendresse paternelle ce que la loi ne lui a pas donné ; en Amérique le fils n'attend rien du père à moins qu'il ne l'ait mérité. » Sans répondre sous le point de vue économique, que précisément le droit de tester peut obvier à beaucoup d'inconvénients, résultant du partage égal dans la succession *ab intestat*, et que le système du partage devra trouver à l'avenir son meilleur correctif dans l'association agricole, nous devons rappeler que la famille est essentiellement basée sur un principe de communauté de devoirs et de droits, qui impose aussi certaines limites au droit de tester, limites qu'on pourra mieux fixer en égard à diverses circonstances (par exemple si les enfants ont encore besoin d'éducation ou non) mais non pas abolir.

¹ On ne sait par quel étrange oubli le code français, qui part de l'affection présumée du défunt, a pu méconnaître ce droit du conjoint.

côté, les frères et sœurs. Les codes qui ne considèrent que la proximité de degré excluent les frères et sœurs qui sont au second degré, au profit des père et mère, qui sont au premier ; mais il est plus juste d'admettre le concours de ces ascendants et collatéraux, conformément au concours des devoirs. Quand il n'y a que des ascendants de divers degrés, le plus proche doit hériter¹ ; il convient seulement d'accorder une pension alimentaire à ceux qui se trouvent dans le besoin. Quant aux collatéraux, ceux qui sont, comme les frères et sœurs germains, parents par un double lien, doivent être avantagés sur les consanguins et les utérins : on peut établir ici, à l'instar du code français, deux masses, et donner aux germains une double part, tandis que les consanguins ne prennent part que dans la masse paternelle et les utérins dans la masse maternelle. Le système de la représentation doit être également adopté dans la succession collatérale.

Au delà du quatrième degré de parenté, la succession *ab intestat* ne peut plus être considérée comme étant de droit naturel, parce que les raisons principales qui la justifient cessent ici complètement.

Une question très-controversée est celle de savoir si les enfants naturels reconnus doivent être appelés à la succession. Les législations qui, comme l'ancien droit germanique, ont voulu, par des moyens indirects, fortifier le lien de la famille et empêcher les unions illégitimes, ont exclu ces enfants comme des bâtards. En effet ces enfants ne font pas partie de la communauté morale consacrée par le droit et ne peuvent pas concourir comme héritiers avec les enfants légitimes ; toutefois ils ont droit à l'éducation et à une pension alimentaire.

III. Les mesures que l'État doit prendre, par rapport aux successions, dans un intérêt social et politique, ont été déjà

¹ Le code français fait ici deux masses, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels, et appelle le plus proche dans chaque ligne.

indiquées dans la théorie de la propriété. Outre son devoir de veiller à ce que les dispositions testamentaires faites dans des vues d'utilité ou de charité publique, soient exécutées par des autorités spéciales, placées sous son contrôle, l'État a le droit d'imposer plus fortement les successions par l'établissement d'un *impôt progressif*. Les successions qui n'atteindraient pas un minimum, relatif au nombre des héritiers, seraient exemptes de toute charge; les autres seraient soumises à un impôt qui augmenterait en raison de la quantité de biens laissés et du degré de parenté.

L'État peut ensuite successivement réduire les degrés de successibilité jusqu'au quatrième degré, parce que les successions au delà de cette limite ne sont plus fondées en droit naturel. La part plus grande que l'État peut prendre aujourd'hui aux biens de succession peut aussi se justifier par les devoirs plus grands, non seulement de protection, mais aussi d'instruction, qu'il a pris sur lui et dont il a déchargé en grande part les familles¹.

CHAPITRE III.

DU DROIT DE LA COMMUNE ET DE LA NATION.

§ 103.

Tout ce qui concerne la commune et la nation doit être développé dans un cours plus approfondi de droit public; nous nous bornerons à indiquer ici les principes généraux.

¹ On ne saurait cependant approuver la mesure proposée par M. Bluntschli dans l'article *Eigenthum* (propriété) du *Staatwörterbuch* et consistant à constituer des biens acquis par l'État au moyen de sa participation aux successions un fonds pour *faire doter par l'État*

I. De la *commune*. La commune est le second degré des sociétés fondamentales qui embrassent toutes les faces de la personnalité humaine. Elle n'est pas une simple circonscription territoriale pour un but politique, elle est au contraire une communauté de familles pour la poursuite de tous les buts essentiels de la vie; elle est donc à la fois une communauté pour le but civil et politique, pour le but religieux, pour le but économique de l'industrie, de l'agriculture, du commerce et de la consommation, et pour le but intellectuel de l'instruction. C'est par cette raison que la commune peut prendre un soin immédiat d'intérêts qui dépasseraient le but d'une institution purement civile.

Pour l'accomplissement de tous ces buts, la commune doit être envisagée à la fois sous le rapport du droit privé et du droit public. Au droit privé de la commune appartient tout ce qui dépend de sa liberté, de sa disposition propre, de son autonomie; au droit public, tout ce que l'État peut exiger d'elle pour le but public ou général. La ligne de démarcation entre le droit privé et le droit public peut varier selon les degrés de culture d'un peuple, de manière que tantôt le côté privé prédomine sur le côté public, tantôt celui-ci sur l'autre. Toutefois la bonne constitution de la commune exige que le principe de l'autonomie communale soit reconnu aussi largement que possible pour tous les buts essentiels de la vie. La commune doit donc toujours être appelée à concourir à l'accomplissement du but religieux selon l'esprit des diverses confessions, au choix des pasteurs, au règlement extérieur du culte, à la surveillance sur la gestion des biens de l'Église; elle doit participer ensuite à l'organisation et à l'entretien de l'instruction inférieure et moyenne, selon les besoins des populations, et soigner, au point de vue communal, les inté-

des familles pauvres. De pareils actes de bienfaisance individuelle dépassent entièrement le but de l'État qui n'a qu'à veiller aux intérêts généraux.