

KM 107
.F8
77
V-1

DONATIONS ENTRE-VIFS
DES TESTAMENTS
COMMENTAIRE
LE TITRE II DE LA LOI DE LA COUR VANDERBILT
PAR M. TROUBLET



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON.

PRÉFACE.



« In publicis nihil est lege gravius :
» in privatis firmissimum sit testamen-
» tum. » (CICÉRON, *Philipp.*, 2, 12.)

Si le droit civil n'était qu'une science de texte, il aurait beaucoup moins d'attrait pour les esprits philosophiques; l'exégèse, quelque nécessaire qu'elle soit, n'en est que la partie la plus aride et la plus rétrécie. Au-dessus d'elle s'élève, à une grande hauteur, la recherche des vérités naturelles sur lesquelles reposent les rapports privés de l'homme, ses engagements et ses droits de famille et de propriété. C'est dans cette sphère que le droit civil se montre comme un rayon divin qui brille ou s'obscurcit dans l'humanité, suivant la marche de la civilisation. C'est là qu'on le voit se développer comme une des formes de la liberté humaine s'exerçant dans ce que l'homme a de plus cher, de plus personnel et de plus sacré.

LIBRARY OF THE
ESTADO DE NUEVO LEON

Toutes les parties de la science, cependant, ne se prêtent pas également à cette association intéressante de la philosophie et des textes. Il en est qui se tiennent plus éloignées que d'autres des régions sublimes auxquelles est attaché le premier anneau de la chaîne du droit. Mais le droit de tester, ce droit d'une volonté mortelle qui dicte des lois au delà de la vie, nous y transporte si naturellement, que Leibnitz le faisait dériver de l'immortalité de l'âme (1). Sans aller jusque-là, il suffit que le testament se présente comme un privilège de la liberté privée et comme une juridiction du propriétaire et du père de famille, pour conduire l'esprit dans les voies les plus hautes de la jurisprudence.

Nous avons dit, dans notre petit *Traité de la propriété suivant le Code Napoléon*, que le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil (2). Le testament, en effet, est entièrement lié au sort de la liberté civile; il est gêné ou contesté, quand la liberté civile est mal assise; il est respecté, quand la liberté civile a, dans la société, la place qui lui appartient. La propriété étant la légitime conquête de la liberté de l'homme sur la matière, et le testament étant la plus énergique expression de la liberté du propriétaire, il s'ensuit que tant est la liberté civile dans un État, tant y est le testament. L'histoire prouve que toutes les fois que la liberté civile est comprimée ou mise en question, la propriété et par conséquent

(1) *Meth. nov. descendæ jurispr.*, p. 1, § 20. *Infra*, n° 13.

(2) Ch. 31.

le testament sont sacrifiés à de tyranniques combinaisons.

On a beaucoup dit et toujours avec raison, que la France est amoureuse de l'égalité. Mais on n'a pas assez remarqué combien elle est passionnée pour la liberté civile. L'histoire du Tiers Etat est, en très-grande partie, une longue lutte pour la liberté civile, couronnée par le Code Napoléon. Si la féodalité a laissé dans le cœur des populations tant de souvenirs de haine, c'est à cause de ses prétentions sur les personnes, sur les terres et sur les actes et engagements de la vie civile. Le mouvement communal du XII^e siècle émancipa les personnes dans l'ordre civil; le mouvement de 89, qui, en toutes choses, jeta la liberté à pleines mains, émancipa les terres. C'est alors que le Code Napoléon put s'élever pour constituer, dans la mesure dictée par la prudence, la souveraineté du citoyen français sur lui-même et sur sa propriété, et par suite la souveraineté de sa volonté pour disposer de ses biens. Par là, le Français a été mis en possession d'un des droits les plus chers à son caractère et à sa nature. Le Français, en effet, a dans les veines un sang qui lui rappelle et la liberté du *civis romanus* et l'indépendance individuelle du seigneur féodal. Grâce à l'égalité des conditions conquise en 89, chacun se sent suzerain chez soi par droit de naissance, autant que l'antique et noble possesseur de francs-alleux; chacun porte haut son sceptre domestique, aussi haut que le Romain altier, dans la personne duquel la loi des Douze-Tables avait consacré la puissance

du *paterfamilias* ; de sorte que le plus humble comme le plus grand a la prétention de ne relever que de Dieu, quant à sa famille et à son bien, et sauf la loi et le droit d'autrui. Il n'y a pas chez nous de sentiment plus intime et plus profond que celui-là. Les gouvernements et les systèmes politiques qui ne l'ont pas ménagé, en voulant le subordonner à l'immixtion et à la domination de l'État, en ont fait l'épreuve; car ils se sont rendus impopulaires, odieux et impossibles, ainsi que nous l'avons vu dans ces derniers temps. La France transige quelquefois volontiers sur le chapitre de la liberté politique, dans l'intérêt de l'ordre; mais elle est inflexible quand il s'agit de l'amoindrissement de la liberté civile, qui est la liberté essentielle, fondamentale et inaliénable.

Ceci posé, et puisqu'il est vrai que le testament est le signe le plus apparent de la propriété libre et de l'autorité de la volonté individuelle, il ne faut pas s'étonner qu'il tienne une grande place dans le Code Napoléon. Ce Code est une assise fondamentale de notre liberté civile; il a donné aux droits privés et à cette liberté du père de famille et du propriétaire, les plus amples développements. Partout, il a préféré et fait prévaloir les combinaisons les plus libérales. L'on chercherait en vain un droit plus spiritualisé, plus dégagé de l'empire des formes matérielles, de l'intervention usurpatrice de l'État, des prétentions abusives de l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel, que dans une législation qui, pour tout dire d'un mot, assure à la seule parole de l'homme la puissance de transférer à titre onéreux

la propriété, et à un simple écrit olographe le droit d'en disposer au delà du tombeau.

Je démontrerai plus bas (1) la légitimité du droit de tester en le considérant comme un des attributs naturels de la liberté civile; je veux établir ici que, dans ses manifestations historiques les plus saillantes, le droit de tester a toujours été lié à l'état de la liberté civile, et qu'il en a suivi le développement ou la décadence. Liberté civile, propriété et testament, ce sont trois termes connexes dont les deux derniers s'obscurcissent quand le premier est voilé.

En Orient où une inflexible unité enchaînait le mouvement libre de la personnalité humaine, où la famille était dans l'État et l'État dans le prince; en Orient, dis-je, il n'y avait qu'un propriétaire, parce qu'il n'y avait qu'un être libre, à savoir, l'État ou le prince. L'État avait le domaine éminent de la terre; l'homme la possédait en vertu d'une concession (2).

C'est ce qu'on voit, par exemple, dans la monarchie assyrienne, où le roi était maître de la vie et de la propriété de ses sujets, et où ceux-ci n'étaient que de simples concessionnaires qui payaient à l'État une redevance perpétuelle (3). Ce pouvoir despotique est décrit en ces termes par le prophète Daniel : « Le roi faisait mourir ceux qu'il voulait; il détruisait ceux qu'il lui plaisait; il élevait ou abîmait les uns ou les autres, selon sa volonté (4). » C'est

(1) T. 1, nos 42 et suiv.

(2) Mon traité de la Propriété, ch. 43.

(3) M. de Pastoret *Hist. de la législation*, t. 4, p. 144.

(4) Daniel, V, 49.

pourquoi Nabuchodonosor, voulant avoir l'explication d'un songe dont il était tourmenté, fit venir les astrologues chaldéens et leur dit : « Si vous ne me dites ce que mon songe signifie, vous périrez tous, et vos maisons seront confisquées (1). »

Le même caractère se reproduit dans les royaumes de Syrie. Les domaines patrimoniaux n'étaient qu'un usufruit laissé par la volonté du souverain (2). Quand les Hébreux, qui sont parmi les peuples syriens les mieux connus et les plus dignes d'être remarqués, demandèrent à Samuel de leur donner un roi, à la place du gouvernement des juges, dont ils étaient mécontents, Samuel, voulant prévenir ce changement qui devait enlever le pouvoir à ses fils, rappela au peuple les droits inhérents à la royauté, telle qu'elle était alors comprise et pratiquée chez les populations syriennes. Il leur dit : « Voici quel sera le droit du roi qui vous gouvernera.

» Il prendra vos enfants pour conduire ses chariots ;... il en fera ses officiers ; il prendra les uns pour labourer ses champs et pour recueillir ses blés, les autres pour lui faire des armes et des chariots.

» Il se fera de vos filles des parfumeuses, des cuisinières et des boulangères.

» Il prendra aussi ce qu'il y aura de meilleur dans vos champs, dans vos vignes et dans vos plants d'oliviers et le donnera à ses serviteurs.

(1) *Daniel*, II, 5, 12, 13.

(2) M. de Pastoret, t. 4, p. 339.

» Il vous fera payer la dîme de vos blés et du revenu de vos vignes pour avoir de quoi donner à ses eunuques et ses officiers.

» Il prendra vos serviteurs, vos servantes et les jeunes gens les plus forts, avec vos ânes, et les fera travailler pour lui.

» Vous crierez alors contre votre roi que vous aurez élu, et le Seigneur ne vous exaucera pas, parce que c'est vous qui l'aurez demandé. »

Mais le peuple resta sourd à ce discours de Samuel : « Non ! nous voulons avoir un roi qui nous gouverne (1). »

Et ils eurent Saül, David, Salomon, etc., etc.

Ce régime explique les immenses richesses que, dans un pays pauvre, David et Salomon avaient amassées (2) et qui servirent à la construction du temple de Jérusalem.

La propriété chez les Syriens et chez les Hébreux était donc dans les liens d'une étroite dépendance. Arrêtons-nous à la législation de ces derniers, parce qu'elle nous est parvenue avec des documents complets, et qu'on peut la considérer comme la plus équitable entre tous les Codes de l'Orient.

Le législateur des Hébreux, Moïse, avait fait un partage des terres (3) qui avait été perfectionné par

(1) *Rois*, lib. 4, VIII, 44 et suiv. Voy. aussi *Paralipomènes*, lib. 4, XXVII, 25 et suiv. ; M. de Pastoret, t. III, p. 409, 443.

(2) *Dissert. sur les richesses de David*, par dom Calmet (Bible de Renedet, 4^e édit., t. VI, p. 645).

(3) *Nombres*, XXVI, 53, 54, 55. M. Salvador, t. 4, p. 238.

Josué (1); et pour que l'équilibre se conservât autant que possible, malgré les inégalités naturelles qui résultent de l'économie, du travail et du nombre des enfants, Moïse voulut qu'à l'époque du jubilé chacun pût rentrer, au moyen d'un rachat, dans la propriété des terres qu'il avait aliénées (2). La terre était inaliénable à perpétuité (3), ainsi que Dieu l'avait déclaré au peuple par la voix de Moïse. « La terre est à moi » et vous êtes comme des étrangers à qui je la loue. »

Un principe théocratique aussi énergique ne laissait point de place à l'exercice du testament. La succession *ab intestat* avait été organisée dans des vues politiques très-caractérisées, ainsi qu'on peut s'en convaincre par cette seule circonstance, à savoir, que les enfants mâles héritaient, à l'exclusion des filles (4), et que parmi eux, l'aîné avait une part privilégiée dans l'héritage du père (5). L'esprit de la législation était la conservation des biens dans les familles et la perpétuité des héritages; « *et hæreditario jure transmittetis ad posteros, ac possidebitis in æternum* (6). » Il n'était donc pas possible de permettre à la volonté du père de famille de déranger ces combinaisons d'un ordre supérieur. Celui qui ne pouvait vendre librement, ne pouvait pas, à plus

(1) Josué, XVIII, 4, 4, 9; XIX, 8, 9; XIII, XX, XXI.

(2) Lévitique, XXV, 10, 11, 13. M. Pastoret, t. III, p. 445. Salvador, t. I, p. 246.

(3) « *Terra non vendetur in perpetuum, quia mea est, et vos advoca et coloni mei estis.* » (Levit., XXV, 23.)

(4) Nombres, XXVII, 8, 11.

(5) Deutéronome, XXI, 15, 17.

(6) Lévit., XXV, 16.

forte raison, disposer en législateur d'un patrimoine tellement enlacé dans le réseau du droit divin et du droit politique. Aussi ne trouve-t-on dans les livres saints, depuis Moïse, aucun vestige de dispositions testamentaires.

Il est vrai qu'avant Moïse on aperçoit, dans les antiquités hébraïques, quelques traces du pouvoir testamentaire (1). Abraham désespérant d'avoir des enfants dit à Dieu, qui lui était apparu, qu'il a conçu le projet d'avoir pour son héritier (*hæres*) Damasc, fils d'Éliézer, intendant de sa maison (2), quoiqu'il eût son neveu Loth, qui habitait Sodome, et des parents au delà de l'Euphrate. Plus tard, lorsque la prédiction divine se fut réalisée et qu'il eut eu Isaac de Sara, et d'autres enfants avec d'autres femmes, on le voit faire un partage entre eux, donner de simples présents à ces derniers, et assurer à Isaac tout ce qu'il possédait (3). Enfin, Jacob donna à son fils bien-aimé Joseph, de plus qu'à ses frères, une terre qu'il avait achetée dans le pays de Chanaan (4), et qu'il lui avait fallu reconquérir ensuite sur les Amorrhéens avec son épée et son arc (5). Mais, remarquons-le bien, c'est surtout de la puissance théocratico-paternelle dont étaient revêtus les patriarches, que dérivait ce droit de disposition; le père en mourant bénissait ses enfants, et ses paroles suprêmes étaient entendues comme

(1) M. de Pastoret; t. I, p. 398.

(2) Genèse, XV, 2, 3.

(3) *Id.*, XXV, 5, 6.

(4) *Id.* XXXIII, 18, 19.

(5) *Id.*, XLVIII, 22.

une voix divine (1). Il serait donc impossible de trouver une forme précise du droit civil dans ces actes domestiques des patriarches, qui allaient puiser leurs inspirations dans le sein de Dieu et étaient ses images sur la terre. Leur vie pastorale (2), leurs migrations, leur qualité d'étrangers sur la terre de Chanaan et d'Égypte (3), la nature mobilière de leurs principales richesses (4), tout s'accordait d'ailleurs pour donner à leur souveraineté intérieure une étendue sans limites.

Mais ceci change avec Moïse. Ce grand législateur avait donné à son peuple une patrie et des institutions; il avait organisé la famille, la propriété territoriale, la succession sur des bases systématiques. Tout avait été conçu dans un but de stabilité, afin de préparer le peuple de Dieu aux grandes destinées que lui réservait l'avenir. Il ne fallait pas que la volonté de l'homme vint s'interposer dans ces combinaisons dictées par la sagesse divine. C'eût été mêler le profane avec le droit sacré.

On ne saurait donc voir un indice du testament dans ces paroles d'Isaïe à Ézéchias atteint de maladie : « *Hæc dixit dominus : dispone domus tuæ, quia morieris et non vives* (5). » Ce passage ne peut s'entendre que des bénédictions que le père donnait à ses en-

(1) V. la bénédiction d'Isaac à Jacob (*Genèse*, XXVII, etc.) et de Jacob à ses fils (*ibid.*, XLVIII, 20, et XLIX, 1 et suiv.)

(2) *Genèse*, XIII, 6, 7. Bossuet, *Hist. univ.*, p. 45.

(3) Saint Paul, *ad Hebræos*, XI, 9.

(4) *Genèse*, XII, 5, 46; XIII, 2, 5, 6.

(5) Isaïe, XLVIII, 4.

fants en mourant, et du serment qu'il leur faisait prêter pour sa sépulture (1).

Beaucoup plus tard, cependant, cette inflexibilité de la loi subit quelques altérations, et les magistrats admirent, avec de grandes restrictions, le droit de faire un testament (2). Mais quelle différence de ce droit avec celui des Romains et le nôtre! On ne pouvait tester que sur le lit de mort (3), et jamais en santé. On ne pouvait troubler la succession de ses proches (4). Tout ce qui était permis au testateur, c'était de choisir entre ses enfants celui qu'il voulait favoriser et de l'investir sur-le-champ de sa portion propre, en l'instituant curateur de la portion de ses frères (5).

Mais, avant de parler des Hébreux, j'aurais dû m'occuper des Egyptiens, puisque ceux-là allèrent fréquemment puiser en Égypte des notions de civilisation et de gouvernement, et qu'Abraham et Jacob la visitèrent ou l'habitèrent, que Joseph l'administra, et que ce fut après la sortie d'Égypte que Moïse, instruit dans la sagesse des Egyptiens, donna ses lois au peuple de Dieu. L'Égypte, que Bossuet appelle le plus sage des empires (6), méritait peut-être ce titre avant Moïse; mais la nation des Hébreux fut plus

(1) Heineccius, *De test. fact. jure germanico*, § 6.

(2) Heineccius, *loc. cit.*

(3) Joseph, *Antiq. jud.*, XVII, XI, Selden *De success. ad leg. Hebr.*, § 24. Heineccius, *loc. cit.*

(4) Voy., par exemple, *Deutéronome*, XXI, 16. Junge Selden, *De success. ad leg. Hebr.*; c. 24.

(5) Heineccius, *loc. cit.* M. Salvador, t. II, p. 393 et 394.

(6) *Politique tirée de l'Écriture*, Introd.

sage encore quand elle reçut de son législateur un corps de lois marqué du doigt d'un Dieu unique et infini.

L'Égypte était une monarchie théocratique divisée en castes. La première caste était celle des prêtres qui faisaient parler les dieux. La seconde, celle des guerriers qui mettaient la force au service de la religion et de la politique ; la troisième, celle du peuple qui était divisé en métiers, et qui, courbée sous le joug des plus grossières superstitions, travaillait au labourage, au pâturage et aux œuvres des artisans, et ne possédait rien en propre. La terre était divisée en trois parts : la première appartenait à la caste héréditaire des prêtres : la seconde au roi ; la troisième à la caste héréditaire des guerriers (1). Les laboureurs cultivaient ces trois parts en qualité de colons temporaires (2) ; et lors même que l'on admettrait que le roi aurait fait des distributions, ainsi que nous l'enseigne la Genèse (3), ces distributions ayant pour charge une redevance du cinquième, n'auraient abouti qu'à un colonage héréditaire, au lieu d'un colonage à temps (4). L'immobilité était le fond des institutions de l'Égypte avec une assez vigoureuse activité dans le domaine des sciences, des arts et du travail individuel. Chacun restait attaché héréditairement à sa caste (5). Les professions

(1) Diodore, 1, 2, 24.

(2) Id.

(3) Ch. XXXVII.

(4) M. Giraud croit qu'il en résulta un droit de propriété privée, p. 27.

(5) Diodore, *ibid.*, Bossuet, *Hist. univers.*, p. 453.

se transmettaient de père en fils, et on ne pouvait ni en avoir deux ni en changer (1). L'homme était encadré d'une manière invariable dans la caste où le sort l'avait fait naître. Le mouvement ne lui était pas interdit ; mais le progrès ne lui était pas donné.

Ce n'est pas du sein de cette immobilité que le testament put sortir et se manifester. L'histoire ne nous apprend rien qui nous révèle la preuve de son existence, et nous sommes de ceux qui croient, sans en avoir d'autre preuve, que les Égyptiens ne le connurent pas (2).

On respire plus à son aise quand on entre dans la Grèce ; c'est là que commence la liberté de l'homme dans la cité, et la beauté de la forme dans l'art. C'est là que la civilisation prend une face nouvelle et que le génie européen s'élançait d'un vol hardi.

Mais la Grèce était trop rapprochée de la Phénicie et de l'Égypte pour ne pas recevoir les reflets de l'esprit oriental. Des colonies venues d'Orient y avaient apporté des dieux, des législateurs et les rudiments des arts ; et quoique l'originalité des populations grecques ait transformé les institutions dont les dotaient ces étrangers ; quoique le sentiment de la personnalité libre ait développé en elles l'importance et la dignité de l'individu, la Grèce ne put jamais briser entièrement son enveloppe orientale. L'État y conserva sur l'homme privé des droits ex-

(1) Bossuet, *Hist. univers.*, p. 453.

(2) Schilterus, *exercit.* 14, § 3. Heineccius, § 9.

cessifs ; et le citoyen grec, qui n'eut que trop de liberté pour faire des révolutions, se trouvait asservi quand du domaine de la politique il passait dans celui de la famille et de la propriété. Homère avait énuméré les rois qui commandaient à la Grèce et à ses vaillants soldats, lors de la guerre de Troie. Deux siècles plus tard, il n'en existait presque plus ; ces dynasties issues des dieux étaient tombées sous les coups d'aristocraties ambitieuses ou de démocraties turbulentes. Mais en même temps que la liberté politique poussée à l'excès livrait l'existence des gouvernements à la merci des passions, une tyrannie domestique pesait sur la propriété, sur l'éducation, sur les rapports de famille ; et cette tyrannie, c'était l'État qui l'exerçait. La lecture de la *Politique* d'Aristote est très-curieuse sous ce rapport. On y voit l'État maître de l'éducation (1), réprimant par des lois les cris et les pleurs des enfants (2), réglant la nourriture, le régime, les promenades de la femme grosse (3), etc., etc. On ordonne des repas communs (4) ; on décrète l'égalité des richesses (5), on défend les jouissances du luxe (6) ; on impose un maintien et une démarche de convention (7). En un mot on met la loi au-dessus des affections de famille,

(1) *Politique*, trad. de M. Barthélemy-St-Hilaire, t. II, p. 415, 425.

(2) *Id.*

(3) Mon Mémoire sur Athènes et Sparte.

(4) Aristote, *Politique*, lib. 2, ch. vi, t. 4, p. 473 et 484.

(5) *Ibid.* lib. 2, ch. iv ; t. 4, p. 434.

(6) *Ibid.* lib. 2, ch. iv, t. 4, p. 439 et suiv.

(7) Aristophane, les *Nuées*, act. 3, sc. iii.

des liens de la nature et des pouvoirs domestiques.

« C'est une grave erreur, disait Aristote, de croire » que chaque citoyen soit maître de lui-même ; ils » appartiennent tous à l'État, puisqu'ils en sont » tous les éléments, et que les soins donnés aux » parties doivent concorder avec les soins donnés » à l'ensemble. A cet égard, on ne saurait trop » louer les Lacédémoniens (1). »

En général, les plus sages politiques grecs pensaient qu'une des causes les plus sûres des révolutions, c'était la faculté laissée à chacun de vivre comme il lui convient (2) ; ils voyaient là un de ces excès de liberté qui précipitent les nations dans les changements.

On devine facilement ce qu'avait pu être le testament dans ce système, qui pour faire des citoyens, semblait effacer le père de famille. A l'origine de toutes les législations grecques, le testament est inconnu. Les poètes nous parlent bien de donations à cause de mort, faites dans des moments de périls de guerre et portant sur quelques objets qui n'ont qu'une valeur d'affection (3) ; mais la succession testamentaire ne se montre nulle part.

La fortune du citoyen est entre ses mains, comme un dépôt appartenant à la famille, comme une sorte de fidéicommiss qui doit être conservé dans cet intérêt collectif (4).

(1) Aristote, *ibid.* lib. 5, ch. 4.

(2) *Ibid.* lib. 8, ch. 40, t. II, p. 479. Il cite Platon.

(3) *Infra*, n° 36.

(4) Platon, *Lois*, liv. II (trad. de M. Cousin, t. VIII, p. 302).