

cautions la liberté des testaments. Mais Quintilien a grande raison de dire que le testament, en soi, tient ses droits de l'équité naturelle. Il est la conséquence et le complément du droit de propriété; il est la consolation du père de famille, et répond aux besoins d'un cœur reconnaissant qui veut récompenser les soins d'une épouse, les mérites d'un fils, les services d'un ami. Un peuple n'est pas libre s'il n'a pas le droit de tester, et la liberté du testament est l'une des plus grandes preuves de sa liberté civile. Qui pourrait d'ailleurs ne pas respecter les dernières paroles d'un mourant? La volonté de l'homme, quand elle a été idéalisée par la mort, est une des plus grandes puissances morales de ce monde. Nous voyons dans les livres saints que la bénédiction des patriarches s'étend sur la famille comme un décret venu de Dieu. Partout et dans tous les pays connus, civilisés ou non, les désirs exprimés par le père, dans son moment suprême, parlent plus haut aux enfants recueillis que toutes les lois de l'ordre civil. Le testament de César fit trembler ses ennemis; celui de Louis XVI a condamné ou désarmé les siens; et la dernière larme versée sur la France par l'exilé de Sainte-Hélène touche le cœur aussi profondément que les exploits du vainqueur de l'Europe excitent l'admiration.

FIN DE LA PRÉFACE.

CODE NAPOLÉON

LIVRE III, TITRE II

DES DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS.

Décrété le 43 floréal an XI (3 mai 1803) promulgué le 23 floréal
an XI (13 mai 1803).

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 893.

On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

SOMMAIRE.

1. De la bienfaisance. — La bienfaisance contribue à l'harmonie sociale.
2. Elle se distingue de la justice en ce qu'elle est libre et spontanée.
3. La jurisprudence ne prend le bienfait qu'à titre de fait accompli, mais elle cherche à se rapprocher autant que possible de la doctrine des moralistes.
4. La jurisprudence ne s'occupe pas des simples bons offices.
5. La donation procède du même ordre de dispositions bienveillantes que le prêt, le mandat et les autres contrats de bienfaisance.

6. Caractère particulier de la donation.
7. Caractère du testament.
8. Résumé et transition.
9. La donation est une suite du droit de propriété qui est du droit naturel.
10. La donation est donc aussi du droit naturel.
11. Réfutation de l'opinion contraire.
12. Le testament appartient-il au droit naturel? — *Négative* soutenue par Puffendorff, Bynckershoëck, Montesquieu, Gilbert des Voisins, Rousseau, Mably, Robespierre, Merlin, Toullier, Proudhon, Grenier.
13. *Affirmative* soutenue par Cicéron, Théophile, Cujas, Grotius, Leibnitz, Gravina, Vinnius, Doneau, Barbeyrac, Burlamaqui, Furgole.
14. On doit donner la préférence à cette dernière opinion. — L'homme ne saurait être indifférent à ce qui aura lieu après sa mort. — Tout ne périt pas avec lui.
15. Si l'homme travaille avec ardeur et persévérance, c'est qu'il sait qu'il est destiné à se survivre dans les siens. — N'est-il pas, dès lors, conforme au droit naturel, qu'il ait droit de communiquer aux siens par testament ce qu'il a acquis et conservé?
16. Réponse aux objections de Bynckershoëck. — Confusion qu'il fait de la possession et de la propriété.
17. Réfutation de l'application de la maxime *mors omnia solvit* et de l'hypothèse du retour à la masse commune. — Considérations tirées de la forme de la famille au moyen âge. — De la copossession dans la famille. — De la communauté et solidarité entre tous les membres.
18. Conséquence de la copossession jointe à l'affection du père de famille.
19. Le père, d'ailleurs, doit à ses enfants les moyens de soutenir leur vie, et celui qui déshériterait ses enfants manquerait au devoir le plus sacré de la nature.
20. En dehors des obligations de la famille, on peut invoquer encore d'autres considérations. — Argument tiré de l'étendue du droit de disposer.
21. Développement de cet argument. Le testament n'est qu'une des formes du droit de disposer.

22. Réfutation d'une objection de Puffendorff, basée sur ce que le défaut de simultanéité des deux volontés dans le testament rend nécessaire l'intervention du droit civil.
23. Réfutation d'une objection du même auteur, tirée de ce que les volontés d'un défunt peuvent être impunément négligées, et que le droit civil seul a la puissance de les protéger.
24. Du droit de tester d'après une constitution de l'empereur Constantin. — Citation de Quintilien sur le même sujet.
25. Comment le droit de tester fut envisagé à l'Assemblée constituante en 1791. Discours de Mirabeau.
26. Réfutation du système qui suppose l'homme à l'origine sans société réglée avec ses semblables, et qui voit dans la propriété une création sociale.
27. Suite du discours de Mirabeau. — Selon Mirabeau, le droit de disposer cesse avec la vie du propriétaire, de manière, qu'à cet égard, être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose.
28. Réfutation de ce sophisme. — Suite du discours de Mirabeau. — Les attaques qu'il dirige contre l'abus de la puissance testamentaire n'empêchent pas de concilier l'origine naturelle du droit de tester avec l'obligation du père de famille de ne pas dépasser une certaine quotité disponible.
29. La même thèse soutenue par Robespierre.
30. Discours de Tronchet; il reproduit les idées de Mirabeau. Ses observations sur les successions *ab intestat*.
31. Contradiction de ces observations avec le système du contrat social qu'il admet. — Inconséquence.
32. Le Code a-t-il suivi l'ordre logique en faisant précéder la matière des testaments par le titre des successions *ab intestat*? — Explication de Tronchet. — Autre explication plus rationnelle.
33. Les rédacteurs du Code n'ont pas manqué à l'enchaînement logique des idées en réunissant dans un même titre le testament et la donation.
34. Coup d'œil sur l'ancienne législation.
35. De la démission de biens. — Inconvénients de ce mode de transmission. — Sa suppression dans le Code Napoléon.
36. De la donation à cause de mort. — Ses rapports avec le testament. — Exemples.
37. Transformation de la donation à cause de mort.
38. Pour quelle raison elle se perpétua dans les pays de droit écrit.

39. Pourquoi il en fut différemment dans les pays coutumiers.
40. Le Code a suivi l'exemple du droit coutumier en ce qui touche la donation à cause de mort.
41. *Quid* d'une disposition où le donateur plein de vie, mais en présence d'un danger de mort, met le donataire en possession de sa chose, et pactise avec ce dernier qui accepte?
42. Une telle disposition ne peut-elle pas être considérée comme un legs?
43. La forme de contrat donnée à la disposition ne change-t-elle pas la nature du legs et ne doit-elle pas vicier le legs?
44. Réponse aux observations de Dumoulin sur la coutume de Blois. — L'intervention du donataire est légitimée dans l'espèce par le dépôt qui précède la libéralité.
45. Du codicille dans l'ancien droit. — Ses différences avec le testament.
46. Suite.
47. Conséquences. — Un testament ne peut valoir comme codicille, quoique revêtu des formes du codicille.
48. Sous le Code, il n'y a plus aucune différence entre le codicille et le testament.
49. De la remise de dettes.
50. De la disposition qu'on appelait à Rome *Mortis causa capio*.

COMMENTAIRE.

1. Si on étudie l'homme d'après les desseins de la nature, on le trouve aussi docile à la voix de la bienfaisance et de la libéralité, que soigneux de la conservation des biens que Dieu lui a donnés. L'avarice n'est pas moins une corruption que la dissipation. L'une et l'autre sont l'objet du ridicule ou du mépris, parce qu'elles n'ont place dans le cœur de l'homme que par un excès. La libéralité et la bienfaisance, au contraire, sont honorées comme des vertus, autant que l'économie; car tout le monde comprend que celui-là seul qui les pratique est dans le droit chemin de la nature. L'économie, qui est l'usage prévoyant et modéré des biens de

ce monde, contribue au développement de la richesse privée, à l'affermissement de la famille, à l'aisance générale. La libéralité et la bienfaisance communiquent aux autres les biens que nous possédons et rendent plus étroits les liens d'affection et de sociabilité. Elles fortifient la concorde entre les citoyens, et ajoutent à l'harmonie de la justice l'accord qui provient de l'amour de l'humanité.

2. Nous ne voulons pas discourir sur la bienfaisance et la libéralité. La philosophie et la morale sont riches sur cette matière, dont le principe ne tient pas essentiellement au droit. Le droit est la forme de la justice, et la justice se distingue profondément de la bienfaisance et de la libéralité. La justice est un point fixe; elle est un équilibre parfait entre les droits des hommes; elle est une loi obligatoire dans le for extérieur. La bienfaisance, au contraire, est libre, spontanée, discrétionnaire. Elle n'impose pas à l'homme une obligation parfaite; elle n'a ni tribunal extérieur, ni action en justice. Si elle contribue à l'harmonie sociale, ce n'est pas en pondérant les droits respectifs, puisqu'elle n'est qu'un rapport volontaire entre personnes qui ne sont pas astreintes l'une à l'autre par le droit; c'est en s'étendant généreusement à celui qui n'a pas de droit, et en le traitant comme s'il en avait.

3. Le point de vue de la jurisprudence, en s'occupant des bienfaits, ne saurait donc être le même que celui où se sont placés Sénèque dans son beau traité *De beneficiis*, et Cicéron dans son traité *De officiis*, plus admirable encore. Elle ne recherche pas directement la manière de répandre, de recevoir et de rendre les bienfaits (1). Elle ne s'enquiert pas principalement, non plus, des moyens de faire tourner

(1) *De ratione dandi, accipiendi, reddendique beneficii.* (Sénèque, *De benef.*, 3.)

la bienfaisance au plus grand avantage des classes souffrantes ; ce qui est un côté important de l'économie politique. La jurisprudence, après avoir montré la différence de la bienfaisance et de la justice, après avoir tracé la ligne qui sépare ces deux routes, ne prend le bienfait qu'à titre de fait accompli, donnant lieu à une transmission de la propriété, et tombant, à ce titre, sous l'œil de la loi, soit à cause de la forme, soit à cause de l'exécution, soit à cause de la mesure et de l'étendue. Sans doute, dans cette intervention du législateur, le droit cherche à se rapprocher autant que possible de la doctrine des moralistes sur les bienfaits. De là plusieurs points de contact entre le droit et la morale, notamment en ce qui concerne l'ingratitude du donataire. De là aussi cette rigidité de formes imposée aux actes de libéralité, par suite de cette grande règle de morale, à savoir, que la bienfaisance exige beaucoup de prudence et de discernement (1), et qu'elle est irréfléchie quand elle s'exerce aux dépens des tiers, ou qu'elle porte un trop grand préjudice à la famille. Le droit se met donc au niveau de la morale quand il révoque la donation pour l'ingratitude éclatante du donataire, ou lorsque, par la sévérité de ses solennités, il soumet le donateur à l'épreuve d'une réflexion salutaire. Mais il n'est pas moins vrai qu'en passant dans le domaine de la jurisprudence, la matière des bienfaits se présente sous des aspects différents de ceux qui frappent dans la philosophie ; qu'étant principalement envisagés comme moyens de transmettre la propriété et comme créateurs de droits, les bienfaits subissent les règles précises qui appartiennent à la justice. Avant d'avoir donné, l'homme n'est tenu à rien. Qui pourrait le contraindre à exercer un bien-

(1) *Multas habet cautiones.* Cicéron, *De offic.*, 1, 14. Voy. aussi St-Ambroise, 3, *Offic.*, 2-16. Il dit : « *Sobrietas tenenda est.* »

fait ? Quelle puissance au monde, si ce n'est celle de la conscience, serait en droit de lui commander l'acte tout volontaire de la bienfaisance ? Mais dès l'instant qu'il a spontanément consenti à réaliser le bienfait, un droit s'ouvre pour le donataire, une action est instituée devant les tribunaux. Ce ne sont plus des questions de philosophie, de conscience, de libre arbitre : ce sont des questions de capacité, de forme, de délivrance, d'étendue, qui mettent en présence des droits respectifs, et qui doivent être décidées avec l'impérieuse précision qui est le caractère de la justice.

4. Les hommes sont sensibles aux bons traitements ; la bienveillance attire la bienveillance ; les animaux eux-mêmes reconnaissent les soins que leur rend la main amie de l'homme (1) ; on voit leur nature féroce s'adoucir devant le gardien qui pourvoit à leur nourriture, ou qui les flatte et les caresse. Les offices rendus par bienveillance sont donc un des plus puissants liens de la société. Le nombre en est infini, et leur variété égale celle des besoins des hommes. Mais la jurisprudence ne saurait les embrasser tous dans ses prévisions ; elle ne porte ses regards que sur ceux qui prennent la forme des contrats, ou qui contiennent des dispositions de dernière volonté. Quand le voyageur égaré demande sa route à celui qu'il rencontre ; quand le voisin vient allumer son feu au feu du voisin ; quand un homme serviable ramène la brebis qui s'est perdue à son maître qui la cherche en vain, etc., etc., ce sont là des services incontestables et des actes de fraternité qui contribuent au rapprochement des hommes. Mais le droit n'a pas à intervenir dans ces offices, où tout se passe de bon accord, de bonne volonté, et sans idée de droit ni de contrainte. Ce n'est que lorsque la bienfaisance consent à se traduire en

(1) *Officia etiam feræ sentiunt.* (Sénèq., *De benef.*, 1, 3.)

obligation, ou que, par des actes positifs, elle touche à l'ordre des successions, qu'alors la jurisprudence est forcée de s'en occuper; et alors s'ouvre une des matières les plus graves du droit.

5. Dans notre commentaire *Des Contrats*, nous avons parlé des contrats de bienfaisance (1). Ce sont ceux dans lesquels on contracte des obligations dans le but de rendre service à autrui: tel est le prêt, dont Paul a très-bien dit: *Voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare* (2); tel est le mandat, ainsi qualifié par le même Paul: *originem ex officio atque amicitia trahit* (3), et par lequel une personne obligeante rend à une autre personne le service de faire ce que celle-ci ne pourrait faire elle-même; tel est le dépôt, dont l'essence est l'être gratuit, et dont le dépositaire se charge par amitié, ou pour rendre un office désintéressé (4); tel est le cautionnement, qui est un office d'ami, un acte de dévouement: *bonitatis et humanitatis* (5).

Ces contrats procèdent du même ordre de dispositions bienveillantes que les donations (6). Ils sont inspirés par la bienfaisance; et l'on peut appliquer au prêteur, au mandataire, au dépositaire, au fidéjusseur, ces paroles de Paul: *qui beneficium tribuit* (7) car ils accordent un bienfait et rendent un service à l'emprunteur, au mandant, au déposant, au débiteur cautionné.

6. Mais le bienfait qui résulte de ces contrats est moins

(1) V. le comm. *Du Prêt*, n° 3 et suiv.

(2) L. 47, § 3, D. *Commod. vel contra*.

(3) L. 4, § 4, D. *Mand. vel contra*. V. mon comm. *Du Mandat*, nos 4, 2 et 434.

(4) Mon comm. *Du Dépôt*, n° 45.

(5) Mon comm. *Du Cautionnement*, n° 43.

(6) Mon comm. *Du Prêt*, n° 3.

(7) L. 47, § 3, D. *Commod.*

grand que celui qui est attaché à la donation. Quels que soient leurs avantages pour celui auquel ils viennent porter secours, la donation en a de plus grands. Par exemple, l'emprunteur est sans doute très-heureux de trouver auprès de son ami, l'argent dont il avait besoin; mais il faut cependant qu'il le rende. Au contraire, le donataire garde ce qui lui a été donné, et le donateur perd tous ses droits sur la chose dont il s'est dépouillé. Le déposant reçoit un service par la bonne volonté du dépositaire; mais il ne devient pas plus riche, et son patrimoine ne s'augmente pas comme celui du donataire. Il en est de même du mandant, qui, s'il obtient un service, ne reçoit du mandataire aucune chose qui passe du patrimoine de celui-ci dans son propre patrimoine. Enfin, le cautionnement n'est qu'un moyen de crédit efficacement prêté au débiteur; mais le débiteur n'est pas moins obligé d'indemniser le fidéjusseur de ce que celui-ci a payé pour lui.

En un mot, dans les contrats de bienfaisance, le bienfaiteur n'entend pas que son service l'appauvrisse. C'est pourquoi la principale règle des rapports des parties est celle-ci: *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*. Il en est autrement dans la donation: le donateur se dépouille irrévocablement; il enrichit le donataire; il préfère le donataire à lui-même.

Le Code a donc été d'accord avec ces distinctions essentielles, en faisant de la donation un sujet séparé des contrats de bienfaisance (1).

7. Le testament a un autre caractère. La libéralité dont il est la source n'a rien d'actuel; le bienfaiteur la diffère jusqu'à l'heure de son trépas. Il ne veut pas se dépouiller de

(1) Voyez un arrêt de Douai du 4 mars 1846, où ceci est touché en passant. Devill., 46, 2, 470.

son vivant ; il ne donne et ne transmet qu'après sa mort. Ces idées reviendront plus tard avec des développements nécessaires ; nous nous bornons, quant à présent, à en résumer les aspects sommaires.

8. Telle est donc la place que le droit fait à la bienfaisance dans les rapports individuels qu'il est chargé de régler ou de décrire avec sa sévère précision :

CONTRATS DE BIENFAISANCE ;

DONATION ;

TESTAMENT ;

Nous avons traité ailleurs des contrats de bienfaisance. Nous allons nous occuper, dans ce titre spécial, des donations et testaments. Ce n'est pas un des moindres sujets contenus dans le Code Napoléon.

9. Il n'est pas nécessaire de faire de grands efforts pour prouver que la donation entre-vifs est une suite naturelle du droit de propriété, et qu'elle est par conséquent du droit naturel, comme le droit de propriété lui-même. La propriété individuelle n'est pas un don de l'État, ou une création de la loi, quoi qu'en aient dit Rousseau, Mably et autres sophistes qui, par leurs doctrines irréflechies, ont contribué à propager tant de fausses idées sur ce sujet. Elle est un droit que l'homme apporte avec lui en naissant, qu'il tient de l'emploi libre de ses forces personnelles pour occuper, dompter et utiliser la matière inerte. La propriété, c'est le rapport nécessaire de l'homme avec la chose ; c'est la condition invariable de la vie et de la société ; c'est le complément humain de la création divine ! Sans la propriété, l'homme, jeté sur la terre on ne sait pourquoi, serait un être imparfait, sans moyen de conserver sa vie, d'assurer son avenir, de se fonder une famille. La propriété seule donne à l'existence qu'il a reçue de Dieu l'aliment et le soutien de sa durée en ce monde. La propriété lui procure son

abri, ses vêtements, sa nourriture, son fonds de réserve et de prévoyance pour lui et pour ceux qui lui sont plus chers que lui. Pour conquérir ces choses, il suffit de sa liberté, de son travail, de sa supériorité sur la matière. Roi de la création par la volonté de Dieu, libre, raisonnable, industriel, il ne trouve qu'en lui-même, en lui seul, les moyens d'appropriation et le droit de propriété.

Il est si vrai que la propriété est un attribut essentiel de l'humanité, qu'on en retrouve l'inévitable notion même dans les systèmes qui la contestent. On a dit du sceptique qu'il ne peut ouvrir la bouche sans faire, malgré lui, acte de foi. On peut dire des adversaires de la propriété qu'ils sont forcés de reconnaître son existence, alors qu'ils la proclament une usurpation. Que font, en effet, ceux qui mettent en question le droit de propriété ? Ils ne l'enlèvent à l'homme que pour le donner à l'État, à la société, à la communauté, à l'humanité, c'est-à-dire qu'ils ne font que le déplacer, tant il leur est impossible de le détruire. Seulement ils l'attribuent à qui n'y a pas de droit, reconnaissant pourtant qu'il faut absolument que quelqu'un en soit investi. Mais quoi de moins raisonnable que de refuser le droit individuel de propriété à celui qui occupe la chose et qui y a porté son travail, et de le faire remonter jusqu'à un être moral vague, insaisissable, abstrait, à qui il est impossible de justifier d'aucune des conditions sur lesquelles repose, aux yeux de la raison, la légitimité de ce droit ?

Nous n'insisterons pas davantage sur des idées que nous avons exposées plus amplement dans notre petit *Traité de la Propriété*, publié par l'Académie des sciences morales et politiques : il nous suffit de poser ici comme une vérité démontrée que la propriété est du droit naturel, et qu'il est absolument faux que l'État ou la loi soient pour quelque chose dans son établissement. L'État et la loi la défendent et la

protégent; ils font des règlements de bonne police sur son usage; ils en préviennent les abus. Mais, encore une fois, elle a une origine plus haute que l'État et la loi; et cette noble origine, c'est le droit naturel, c'est-à-dire une de ces forces puissantes et invincibles contre lesquelles rien ne saurait prévaloir.

10. Or, si la propriété est de droit naturel, il faut en conclure que la donation est aussi de droit naturel. La donation n'est, en effet, qu'un des moyens de transmestre à autrui le droit de propriété dont on est soi-même investi. Le propriétaire qui, en vertu de son droit, peut garder sa chose dans ses mains, peut aussi la communiquer à autrui; l'un est la conséquence de l'autre. « *Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini voluntis rem suam in alium transferre, ratam haberi* (1). »

Ce caractère appartient d'autant plus à la donation qu'elle permet à l'homme de satisfaire son penchant à la bienfaisance. On loue un citoyen de ce qu'il consent à recevoir gratuitement un dépôt ou un mandat, de ce qu'il fait un prêt à un ami embarrassé. Ce sont là, en effet, des services inspirés par l'humanité et d'accord avec la nature. Combien à plus forte raison est louable la donation qui atteste à un si haut degré la bienveillance innée dans le cœur de l'homme, qui satisfait si pleinement à ce précepte de la loi naturelle, que l'homme doit être bienfaisant pour son semblable (2)!

11. On a cependant classé quelquefois la donation parmi les moyens d'acquérir civilement la propriété (3). Mais Vin-

(1) Just., *Instit.*, *De rer. divis.*, 2, 1, 40; Cælius, 1, 9, § 3, D. *De adquir. rer. dom.*

(2) Cicér., *De amicitia*, 5; Sénèq., *De benef. passim*.

(3) Heineccius, *Instit.*, *De donat.*, § 454. Mais il combat cette classification, *Antiq. rom.*, lib. 2, t. VII.

nus a sévèrement caractérisé cette erreur (1). La donation appartient au droit naturel. Sans doute, le législateur l'a soumise, quant à la forme et à l'étendue, à des dispositions d'origine civile (2); il a voulu prévenir l'abus des libéralités et sauver les familles d'une imprudente dissipation. Mais si les donations sont de droit civil, quant à la solennité extérieure et à la quotité, elles sont, avant tout et dans leur essence, du domaine du droit naturel. Les règlements introduits pour maintenir une bonne police dans la cité n'enlèvent pas au droit naturel son autorité supérieure. C'est pourquoi la loi serait souverainement inique si elle interdisait d'une manière absolue la donation. Elle ne peut en défendre que les excès; elle n'a pas le droit d'en défendre l'usage, sans quoi, elle porterait atteinte à la propriété et à la liberté naturelle; elle s'arrogerait sur le patrimoine souverain de l'homme des droits qui seraient tyranniques.

12. La question est plus controversée à l'égard du testament.

Puffendorff (3) la considère comme n'étant pas exempte de difficultés; elle devient en effet si obscure entre ses mains qu'on ne sait plus ce qu'il en pense. Bynckershoek est plus net et plus précis; il se prononce pour l'origine civile du testament (4), en reconnaissant cependant que l'opinion favorable à l'origine naturelle de ce grand acte de propriétaire est plus accréditée. *Juris gentium esse, scio vulgo placere*. J'ai lu avec attention les raisons de ce jurisconsulte distingué; elles sont d'une insuffisance palpable. « D'après » le droit naturel, dit-il, la force du domaine de propriété » repose dans la possession; quand la mort met fin à la pos-

(1) Sur les *Instit.*, t. VII, préface.

(2) Texte de notre article. — *Infrà*, nos 543 et 1036.

(3) Liv. 4, ch. 10, § 4.

(4) *Observat. juris romani*, lib. 2, c. 2.

» session, elle met fin à la propriété. L'homme vivant qui
 » quitte sa possession quitte en même temps sa propriété,
 » si l'on veut dégager la question de tout mélange de droit
 » civil et la juger au point de vue du pur droit naturel (1).
 » Combien à plus forte raison l'homme qui décède et qui
 » par sa mort abandonne sa part des largesses de la nature !
 » Dans l'origine, tous les biens étaient communs, et c'est
 » seulement par l'occupation qu'ils sont tombés dans le do-
 » maine privé ; que l'occupation cesse, la propriété cesse
 » aussi, et ce serait une erreur grave de s'imaginer que,
 » par la seule puissance de la nature et de la raison, le do-
 » maine de propriété soit éternel et transmissible d'héri-
 » tiers en héritiers. Le monde n'a pas été donné à une géné-
 » ration seule ; il a été donné aussi aux générations suivan-
 » tes. Quand un homme meurt, sa place est vacante suivant
 » le droit naturel, et un autre homme prend sa place,
 » comme l'onde prend la place de l'onde qui a expiré sur le
 » rivage.

» Mais comme cette manière de succéder était une source
 » de discordes, le droit civil est intervenu ; il a donné un
 » ordre de succession plus stable et plus régulier ; puis est
 » arrivé le droit de testèr, autre émanation du droit civil,
 » qui dans l'origine s'exerçait sous la forme d'une loi poli-
 » tique modifiant l'autre loi politique des successions *ab*
 » *intestat* (2). » On voit combien ces raisons sont superfi-
 » cielles et fausses. La suite va le prouver encore bien mieux.

Il eût été digne du génie de Montesquieu de repousser de
 telles erreurs ; il les adopte cependant sans examen (3), et sa

(1) Il faut voir aussi ce qu'il dit là-dessus *De dominio maris*, c. 4.

(2) On peut citer beaucoup d'autres juristes qui mettent le testament dans le domaine du droit civil. Ils sont cités par Hilliger sur Doneau. *Com.* 6, 4, note 4.

(3) *Esprit des Loix*, liv. 27, chap. 4.

grande autorité a entraîné presque tous ceux qui ont traité
 la question à la fin du dix-huitième siècle ou au commence-
 ment du dix-neuvième, même parmi les magistrats.

« Le pouvoir de disposer de nos biens après notre mort,
 » disait M. l'avocat général Gilbert des Voisins, *ne nous*
 » *appartient pas naturellement*. La mort dépouille les
 » hommes de tout, et ce qu'ils n'ont point exécuté pendant
 » leur vie, leur volonté ne le peut faire après leur mort, si
 » la loi qui est immortelle ne prend soin de la faire accom-
 » plir. *C'est donc proprement* la loi qui imprime le caractère
 » et l'autorité aux volontés des défunts qui naturellement
 » seraient caduques (1). »

L'idée de rattacher l'établissement du testament au droit
 civil fit surtout de notables progrès dans le cours de notre
 première révolution, où (chose étonnante !) la théorie despo-
 tique de l'origine de la propriété l'emporte presque con-
 stamment sur la théorie démocratique, la seule vraie, la
 seule d'accord avec la légitimité de ce grand droit, la seule
 compatible avec l'émancipation sociale dont 89 avait donné
 le signal (2). Rousseau, ce sophiste morose, trop lu et trop
 admiré, avait nié la légitimité du testament (3) ; Mably, autre
 docteur, non moins chagrin, de l'école radicale révolution-
 naire, ne lui avait pas été plus favorable. C'est pourquoi
 Robespierre, avocat médiocre, esprit étroit et exagéré, qui
 n'avait retenu de la philosophie de son siècle que les lieux
 communs les plus à la portée des intelligences vulgaires,
 Robespierre, en fidèle adepte de cette secte atrabilaire, con-
 testait devant l'Assemblée constituante le droit même de
 tester ! « Quel est le motif de cette faculté ? L'homme peut-il

(1) Plaidoyer dans l'affaire de Pommereuil. (Répert. de Merlin, v° *Testa-
ment*, sect. 2, § 4, art. 2.)

(2) Mon petit *Traité de la Propriété*, chap. 23.

(3) *Contrat social*.