

» l'égalité des successions ne peut être dérangée par les dispositions de l'homme. *Mais je n'en conclus pas que la faculté de tester doive être entièrement anéantie.* (Quelle contradiction!) Je crois que le citoyen peut être le maître de disposer d'une partie de sa fortune, pourvu qu'il ne dérange pas le principe d'égalité envers ses héritiers. Mon avis est donc qu'on ne puisse favoriser aucun de ses héritiers au préjudice de l'autre, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, *sauf les cas qui seront déterminés par la loi (1).* »

30. A Robespierre succéda Tronchet; plusieurs membres de l'Assemblée avaient désiré connaître l'opinion de ce jurisconsulte renommé. Il obéit à ce vœu; mais Mirabeau avait tout dit au point de vue de la théorie du *Contrat social*. Tronchet, partisan de ce système comme la plupart des juristes de cette époque, ne fit que reproduire dans une forme plus sévère, mais moins éloquente, toutes les idées de Mirabeau. L'homme dans l'état de nature n'a pas de droit de propriété. C'est la convention sociale qui a accordé le droit de propriété; c'est une seconde convention sociale qui a accordé le droit de le transmettre. C'est aussi une convention sociale qui permet à l'homme de déroger, dans certains cas, à la transmission légale. « La loi immuable de la nature, qui a créé l'homme mortel, borne invinciblement son droit de propriété, sinon à un simple usage, au moins dans les limites de son existence. Le droit de transmettre après lui n'est donc qu'une exception à la loi naturelle primitive, et une concession nécessaire que la loi civile a faite à l'homme, moins pour son avantage personnel que pour l'intérêt commun de la société. »

Comme nous avons démontré l'erreur de ce système en

(1) *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 302.

répondant à Bynckershoeck, nous ne répéterons pas ici nos arguments. Une seule chose paraît excellente dans le discours de Tronchet, mais cette chose est une inconséquence. C'est cette observation sur la succession *ab intestat*: « C'est la loi de la nature qui nous prescrit que celui qui a donné l'être à un individu doit non-seulement lui assurer sa subsistance, mais même lui procurer les avantages qui doivent l'assurer. C'est la voix de la nature qui a dit : celui-là sera l'héritier auquel tu auras donné l'être; c'est elle qui a gravé dans nos cœurs ce sentiment naturel d'égalité entre tous les enfants d'un même père, que vous venez de reconnaître d'une manière si solennelle. C'est la loi de la nature qui a donné aux enfants l'amour, le respect et la reconnaissance envers ceux qui leur ont donné le bienfait de la vie, et celui encore plus précieux de l'éducation. C'est la nature qui unit par un lien plus étroit les individus issus d'une source commune, qui n'en fait qu'une famille, qui leur impose l'obligation de s'aider et de se secourir, et qui les appelle successivement à recueillir les biens les uns des autres (1). »

31. Ce langage est excellent, mais j'em'étonne de le trouver dans la bouche d'un jurisconsulte qui fait reposer la propriété, la succession, le testament, non sur la nature, mais sur la convention. Car ce prétendu contrat social est nettement condamné par ces paroles sages et vraies. Oui! certainement, c'est la nature qui veut que le père assure pour l'avenir la subsistance de ses enfants. Oui! c'est la nature qui lui dit qu'il doit laisser son bien à celui à qui il a donné l'être. De là je conclus que la succession, loin d'être le résultat d'une convention sociale, émane du droit naturel le plus pur; que le testament par lequel le père réalise, au

(1) *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 305.

profit de ses enfants, le vœu intime de la nature, procède de la même source et n'emprunte pas son principe à un contrat social. La loi trouve ces choses-là toutes faites par un ouvrier plus grand que les plus grands législateurs. Elle ne fait que les déclarer, les formuler, les préserver d'un usage abusif. Au reste, nous regrettons de dire que M. Tronchet reproduisit sa théorie illibérale dans la discussion du Code Napoléon. Ce n'est pas une raison pour dire que le Code Napoléon l'ait adoptée, car elle fut combattue par M. Portalis. Ces sortes de questions ne se tranchent pas d'ailleurs dans les codes ; il est une autorité plus haute et plus immuable qui les juge en dernier ressort.

32. On demande si le Code a suivi l'ordre logique en faisant précéder la matière des testaments par le titre des successions *ab intestat*.

On sait que dans le Digeste et dans les Institutes, la matière des testaments précède les titres relatifs à la succession *ab intestat*. C'est seulement dans le Code *Repetita praelectionis* que Justinien a fait prévaloir l'ordre que le Code Napoléon a adopté.

Pour justifier la classification du Code Napoléon, on a coutume de dire que la succession *ab intestat* étant fondée sur la disposition de la loi, doit précéder la succession testamentaire, qui n'est fondée que sur la volonté de l'homme. Voici comment Tronchet développait cette idée à l'Assemblée constituante : son argumentation n'est qu'une nouvelle face du système qui fait du testament une concession de la loi :

« Plusieurs publicistes très-profonds 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 par sa nature perpétuel. La mort, qui fait cesser la jouissance, n'éteint pas le droit de propriété, qui, autrement, ne se-

rait 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? L'équité veut que l'homme, en rendant les fruits de son travail et de son industrie, ait au moins la consolation d'en gratifier celui qui est l'objet le plus direct de son affection. Telle est en effet la base fondamentale sur laquelle le droit romain paraît avoir élevé tout le système de ses règlements relatifs à la transmission des propriétés. Ici, 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 ; mais le législateur doit s'élever au-dessus des préjugés de l'habitude : il doit 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.

» Sous ce point de vue, je n'hésite point à dire que l'esprit du droit français est plus conforme aux vrais principes et à la droite raison (1). »

Je ne demande pas mieux non plus que de remonter au principe des institutions, et je suis sûr de n'y pas trouver les choses imaginaires dont notre jurisconsulte berce son esprit. Mais ce n'est pas pour moi une raison de dire que l'ordre du droit français manque de logique. Je crois, au contraire, qu'il est le plus véritable et le mieux adapté à nos idées. Mais c'est par d'autres motifs que ceux de M. Tronchet.

(1) *Histoire parlementaire*, t. IX, p. 384.

Qu'est-ce que la succession naturelle réglée par la loi? Ce n'est autre chose que la *volonté présumée* du défunt (1), formulée d'après l'usage le plus général. La loi examine ce que le défunt eût fait s'il eût eu le temps de dicter ses dispositions dernières, et elle décide de cette volonté présumée d'après la coutume des autres pères de famille, d'après les vœux naturels au cœur humain : tantôt la succession légitime se rapproche du droit naturel le plus pur, comme il arrive dans notre droit français; tantôt elle s'en écarte par des raisons politiques dont la trace se trouve et dans le droit romain et dans le droit féodal. Lorsque c'est le droit naturel qui le domine, n'est-il pas clair comme la lumière que la loi qui laisse les biens passer du père au fils n'est que la consécration d'un fait qui prend sa base dans l'affection du premier pour le second? « Qu'on demande, dit Cicéron, au plus vieux cultivateur pour qui il plante. Il répondra sans hésiter : Pour les dieux immortels qui veulent que je transmette à mes enfants ce que j'ai reçu de mes aïeux. *Diis immortalibus qui me non accipere modo hæc a majoribus voluerunt, sed etiam posteris prodere* (2). »

Notre droit français avait aussi pris pour base cette grande et profonde pensée que « c'est Dieu seul et non l'homme qui fait un héritier. » *Solus Deus hæredem facere potest, non homo* (3). Que signifie cette maxime, dont l'influence a été si grande dans notre droit, sinon que la qualité d'héritier est attachée au sang (4)? De là cet autre adage : *le mort saisit le vif*, qui résume dans une si heureuse brièveté tout ce qu'on peut dire de plus philosophique et de plus vrai sur la transmission de la propriété *ab intestat*.

(1) M. Bigot de Préameneu, *Exposé des motifs*. (Fenet, t. XII, p. 512.)

(2) Cicéron, *De senectute*, VII, *in fine*.

(3) Glanville, liv. 7, c. 4.

(4) Delaurière, sur Paris, t. XV, art. 4.

Si donc le père, en laissant sa propriété se continuer de lui à ses enfants, ne fait qu'obéir à la voix irrécusable de la nature, si cette continuité est dans ses vœux les plus chers et dans ses désirs les plus ardents, n'est-il pas vrai d'affirmer que la loi n'est que l'interprète de cette volonté paternelle, quand elle érige en règle générale la transmission des biens en ligne directe? La loi n'invente pas; elle ne crée pas; elle trouve l'hérédité écrite dans le cœur de l'homme et pratiquée par ses actes; elle donne sa sanction à cette coutume. Voilà la part de son intervention dans tout ceci. La volonté de l'homme, fondée sur les affections du cœur humain, c'est là son guide et l'explication de ses dispositions.

A vrai dire, ce n'est pas elle qui saisit l'héritier; c'est le défunt qui l'investit : *le mort saisit le vif*.

Supposons maintenant que la loi successorale reçoive l'impression de ces combinaisons factices qui s'éloignent de la nature et favorisent certaines directions politiques. Comme c'est ordinairement la coutume suivie dans la famille qui précède les dispositions de la loi, ce sera donc aussi à la volonté présumée des pères qu'il faudra rattacher la volonté de la loi. L'exclusion des filles, les droits de primogéniture, les préférences agnatiques, toutes ces conceptions et autres, avant de venir dans la pensée du législateur, sont nées dans le cœur de l'homme par suite de la vanité du nom, du mépris des femmes, d'une altération des affections naturelles, d'un amour exagéré de la famille considérée comme être collectif, au préjudice des personnes individuelles et si chères qui la constituent. L'homme a été coupable de ces choses avant la loi. C'est encore la volonté suprême qui vivifie la loi quand elle vient imposer à sa succession *ab intestat* ces démentis donnés à la nature.

On le voit donc : à quelque point de vue qu'on se place, la vérité est que la loi n'est pas un intermédiaire posé entre

le défunt et l'héritier pour gratifier ce dernier. Mais c'est surtout dans le droit français qu'elle n'est qu'un simple organe de l'affection paternelle qui est restée muette, un simple ministre de la voix du sang qui n'a pu parler : la règle essentielle *le mort saisit le vif*, écarte toutes les fictions politiques qui, en d'autres temps et particulièrement sous le règne de la féodalité, faisaient intervenir l'État pour prendre la succession et en investir l'héritier. Je ne conçois pas que Mirabeau, Tronchet et tant d'autres esprits éminents de la même époque n'aient pas compris le sens de cette maxime nationale, la seule compatible avec l'esprit d'une civilisation démocratique.

Ceci posé, il n'en faut pas davantage pour expliquer l'ordre suivi par le Code Napoléon. La succession légitime passe la première, parce qu'elle est la règle fondée par le sentiment général, sur la coutume des pères de famille, sur le vœu de la nature. Le testament ne vient qu'après, parce qu'il n'est que l'œuvre accidentelle de la volonté, et qu'il doit se concilier avec le vœu de la nature qui est la première des lois (1).

Je ne veux cependant pas condamner tout à fait les rédacteurs des Pandectes et des Institutes. Les Romains étaient excessivement jaloux du droit de tester, et chaque père de famille tenait à honneur de ne pas mourir *intestat*. La souveraineté individuelle du citoyen avait été portée à ses dernières limites, de telle sorte que la loi elle-même, abdiquant sa propre autorité en présence de cette omnipotence domestique, lui disait : « *Paterfamilias, uti legassit super pecunia* » *tutelave suæ rei, ita jus esto* (2). » Dans cet état des mœurs romaines, c'était la succession testamentaire qui était la règle générale, et la succession *ab intestat* l'exception. On

(1) *Infra*, n° 4431.

(2) Loi des 12 Tables ; table 5. Doneau, *Com.*, lib. 6, c. 3 et 5.

peut même dire avec Pothier (1) que la succession *ab intestat* n'avait lieu à Rome qu'à défaut de successeurs testamentaires, et c'est du reste ce que la loi des 12 Tables elle-même énonçait formellement. Comme la loi des successions n'avait qu'un médiocre souci des droits naturels du sang, elle ne pouvait trouver mauvais que l'homme ne s'en montrât pas le religieux observateur, et elle lui laissait une liberté qui pouvait aller jusqu'à la licence. J'ai dit ailleurs (2) combien il fallut de temps et de progrès moraux pour donner à la nature la place qui lui appartient dans la transmission des biens après décès. C'est parce qu'en France cette place a été moins oubliée qu'à Rome, qu'un autre ordre d'idées a présidé à l'arrangement du testament avec la succession *ab intestat*. Le testament, ouvrage d'une volonté accidentelle, ne pouvait l'emporter sur la succession *ab intestat*, ouvrage permanent de la nature et du sang (3).

53. Comme c'est à titre gratuit que les biens se transmettent par donation et testament, les auteurs du Code Napoléon ont cru devoir réunir dans un même titre ces deux modes de transmission. Quelques esprits formalistes pourront critiquer cet amalgame. On dira peut-être que la matière des testaments aurait dû suivre immédiatement la succession *ab intestat* avec laquelle elle se lie naturellement; qu'il eût été mieux de mettre ensuite dans un titre à part la donation entre-vifs, qui opère d'une manière toute différente des transmissions après décès; que ce titre des donations entre-vifs eût été une transition pour arriver aux contrats et

(1) *Traité des successions ab intestat*.

(2) *Influence du christianisme sur le droit romain*.

(3) La cout. de Paris avait mis la donation (t. XIII) et le testament (t. XIV) avant la succession (t. XV). Mais les coutumes ne sont pas des chefs-d'œuvre de classification.

obligations. Pour nous, nous attachons peu d'importance à ces critiques. Il ne nous semble pas d'ailleurs que les rédacteurs du Code Napoléon aient manqué à l'enchaînement logique des idées en réunissant dans un même titre deux modes de transmission qui, bien que différant à certains égards, se tiennent par leur origine et par des principes communs.

54. D'après notre article, le Code Napoléon n'admet que deux manières de disposer à titre gratuit, la donation qui est une libéralité entre-vifs, le testament qui est une libéralité à cause de mort. Ces deux modes de dispositions gratuites se distinguent nettement l'un de l'autre, et l'esprit saisit avec facilité les nuances qui les séparent.

L'ancienne législation était loin d'être aussi simple; elle admettait, outre la donation et le testament, plusieurs manières de disposer à titre gratuit. La liberté des coutumes avait inventé des procédés intermédiaires, des moyens mixtes à l'aide desquels on avait cherché à concilier les intérêts du donateur, à qui il en coûte toujours de se dépouiller irrévocablement, avec l'avantage des donataires qui est d'être investi actuellement plutôt qu'au décès du bienfaiteur. De là, la démission de biens, la donation à cause de mort, le codicille, l'institution contractuelle et les partages de biens *inter vivos*. Toutes ces manières de disposer tenaient par des rapports plus ou moins étroits à la donation ou au testament; c'étaient des espèces d'un même genre, et leur but tendait à gratifier, soit entre-vifs, soit à cause de mort, mais avec des modifications diverses. Il est à propos de faire connaître en peu de mots les caractères de ces dispositions, afin de savoir ce que le Code en a laissé, ce qu'il en a proscrit, et jusqu'à quel point elles peuvent encore revivre sous la loi nouvelle. D'ailleurs l'histoire de ce qui a été ne nuit jamais à l'étude de ce qui est.

55. § 1^o Démission de biens (1).

La démission de biens appartient tout entière à l'ancien droit français. Inconnue aux Romains, qui ne permettaient pas qu'on pût déférer une succession par anticipation, elle est un exemple des efforts assez naturels au cœur de l'homme pour se soustraire à ce que la donation entre-vifs avait de trop rigoureux pour le donateur obligé de se dépouiller. Pothier (2) la définit : « Un acte par lequel une personne, » en anticipant le temps de la succession, se dépouille *de son vivant de l'universalité de ses biens*, et en saisit d'avance » *ses héritiers présomptifs*, en retenant néanmoins le droit d'y » rentrer lorsqu'il le jugera à propos. » « Ce n'est pas une » donation entre-vifs, dit Lebrun (3), car dans la plupart » des provinces qui la pratiquent, on la juge toujours ré » vocable; ce n'est pas une donation testamentaire, car elle » a un effet présent quoique révocable; d'ailleurs elle n'est » pas sujette aux formalités des testaments. Mais c'est » quelquefois un contrat sans nom, *do ut des, do ut facias*; » quelquefois c'est un abandon pur et simple. »

Suivant Boullenois (4), qui a traité cette matière avec beaucoup de sagacité, la démission, par rapport au démettant, est une espèce de donation à cause de mort; par rapport au démissionnaire, c'est une saisie actuelle d'une succession future, *juris hæreditarii prorogatio*, comme dit d'Argentré (5). Par rapport aux créanciers du démettant et aux autres tiers, c'est un contrat translatif de propriété.

(1) V. sur cette matière : D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, c. 4, art. 265; Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 4, sect. 5; Boullenois, *Quest. sur les démissions de biens*; Furgole, *Testaments*, ch. 8, sect. 4, n^o 168 et suiv.

(2) *Cout. d'Orléans, Intr. au t. 17 des Successions. APPENDICE, Des démissions de biens*, n^o 4.

(3) *Successions*, liv. 4, chap. 4; sect. 5, n^o 2.

(4) *Loc. cit.* — (5) *Loc. cit.*

La démission devait être acceptée, mais l'acceptation n'avait pas besoin d'être expresse; il suffisait que le démissionnaire se mît en possession.

Comme c'était une délation anticipée de la succession, elle devait imiter la nature. Ainsi elle devait comprendre l'universalité des biens, et non pas *une quote*. Le démettant pouvait à la vérité se retenir l'usufruit, mais il devait se démettre de la *possession civile* et ne garder qu'une *possession précaire*. Quant à la démission de certains biens, on ne l'a considérée que comme une *donation entre-vifs non révocable*.

D'après le principe que la démission de biens imitait la succession légale, elle ne pouvait pas avoir lieu à l'égard de toute personne, mais seulement au profit de ceux qui devaient être héritiers du démettant. Par la même raison, elle assujettissait les démissionnaires au paiement des dettes antérieures à la démission, jusqu'à concurrence de la valeur des biens.

La démission était révoquée de plein droit par la survenance d'enfants; car les démissionnaires cessaient dès lors d'avoir le caractère d'héritiers présomptifs.

Elle était également révocable *ad nutum* par le démettant (1). On avait voulu mettre les parents à l'abri de l'ingratitude des enfants qui souvent leur refusaient le nécessaire, en s'exemptant des charges apposées au contrat, et donnaient matière à de nombreux et déplorable procès (2). L'autorité paternelle avait exigé ce sacrifice à l'irrévocabilité des donations. Et pour donner une couleur juridique à cette exception, on disait que la démission de biens était

(1) Nivernais, tit. *Des successions*, art. 17. Bourbonnais, art. 216. Legrand, sur Troyes, art. 59, n° 17. Dumoulin, sur Paris, art. 8, glose 1, n° 33. Boullenois, Q. 17. M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Démiss. de biens*, § 3.

(2) Legrand, *loc. cit.*

une espèce de procuration qu'un homme fatigué par l'âge donnait à son héritier présomptif qu'il regardait comme plus capable que lui d'administrer ses biens.

Comme la révocation était de l'essence de la démission et que cette révocation arrivait *ex causa antiqua*, en vertu d'une condition tacite, les aliénations du démissionnaire se trouvaient révoquées par la révocation de la démission, en vertu du principe *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Il est inutile de faire ressortir les grands inconvénients de cette révocation. La stabilité de la propriété en éprouvait les plus graves atteintes.

Tels étaient les caractères qui étaient assez généralement reconnus à la démission de biens dans les pays coutumiers.

Quant aux pays de droit écrit, on ne faisait pas de la démission de biens, une espèce particulière de disposition. Elle ne pouvait avoir lieu que par *donation à cause de mort ou donation entre-vifs*, et elle était réglée par les principes applicables à ces deux sortes d'actes (1).

Quoique l'ordonnance de 1731 eût déclaré qu'il n'y aurait à l'avenir que deux manières de disposer, *la donation entre-vifs et le testament*, cependant on jugeait que la démission n'avait pas été abrogée (2). Mais une telle liberté ne saurait être tolérée sous le Code Napoléon, avec la soumission beaucoup plus étroite que nos principes constitutionnels imposent aux cours de justice. Evidemment l'art. 893 a retranché tout à fait la démission de biens, et nos tribunaux n'ont heureusement pas le pouvoir des parlements pour se mettre au-dessus de cette prohibition (3).

(1) Furgole, ch. 8, sect. 4, n° 168.

(2) Pothier, *loc. cit.*, n° 2.

(3) Cassat., 6 frimaire an xiv (Devill., 2, 4, 486.)