

de ces héritages précieux qui avaient nature de propre, et dont la conservation importait à la famille (1).

752. Tel était, au moment de la révolution française, en 1789, le droit qui partageait la France. Quelles que fussent ses diversités, il avait cherché, tant dans la France coutumière que dans la France du droit écrit, à concilier l'autorité paternelle avec le droit des enfants. On pouvait certainement le perfectionner et l'uniformiser. C'était le vœu des esprits sages. Les extravagances égalitaires du règne de la Convention le renversèrent et portèrent en même temps au pouvoir domestique des pères la plus funeste atteinte. On ne se contenta pas de priver les pères du droit d'exhérédation, qui avait engendré quelques abus, et auquel la nature a de la peine à donner les mains (2). On alla plus loin, et la loi du 7 nivôse an II ne permit aucune disposition à l'égard des enfants, réduisant la quotité disponible au profit des étrangers : au sixième s'il n'y avait que des collatéraux, et au dixième s'il y avait des héritiers en ligne directe, des enfants ou des ascendants. « C'était, disait M. Tronchet, l'abus de » l'imagination échauffée par une théorie brillante de méta- » physique, la destruction de toute autorité paternelle, une » égalité injuste qui interdisait tout secours pour l'enfant » disgracié par la nature ou frappé par l'inconstance de la » fortune (3). » Ce jugement n'est pas trop sévère. Mais M. Tronchet n'avait pas médiocrement contribué à donner du crédit à cette thèse de métaphysique qui avait égaré les esprits (4), et c'est probablement par amour-propre d'auteur qu'il l'appelle brillante : elle n'est que sèche, égoïste, maté-

(1) Argou, t. I, p. 253. M. Toullier, t. V, n° 404.

(2) Loi du 7 mars 1793. Loi du 9 fructidor an II, art. 23. M. Merlin, Répert., v° Exhérédation, § 8.

(3) Discussion du C. Nap. (Fenet, t. XII, p. 305).

(4) *Supra*, n° 30.

rialiste, et insoutenable aux yeux du bon sens (1). N'est-ce pas lui qui, dans un langage moins éloquent que celui de Mirabeau, mais tout aussi contraire à l'histoire et à la raison, essaya de prouver à l'Assemblée constituante que la propriété, la succession, le testament, ne reposaient que sur une convention sociale (2)? N'est-ce pas lui qui, persévérant disciple de Rousseau, eut le courage de prétendre dans la discussion du Code Napoléon (3), comme l'avait fait jadis Robespierre, (4) « que le testament n'est pas une suite du » droit de propriété; que ce droit ne s'étend pas au delà de » la vie; qu'il ne peut produire le pouvoir de disposer pour » un temps où le propriétaire n'existera plus : que dès lors la » faculté de tester n'est qu'un bénéfice de la loi civile »? Et il s'étonne (ô inconséquence de l'esprit humain!) qu'une loi civile sorte de la main de législateurs audacieusement logiciens, pour neutraliser ou mutiler le droit de tester!

753. Lorsque le Consulat eut fait briller sur la France des jours meilleurs, une loi du 4 germinal an VIII vint donner une satisfaction à l'opinion publique et une réparation aux principes méconnus. Par la loi de l'an II, la famille était frappée au cœur; l'autorité paternelle était foulée aux pieds; le droit de propriété était violé et outragé. La loi de l'an VIII voulut rendre aux pères le droit de récompenser et de punir avec mesure, et de réparer entre enfants les inégalités de la nature, ou les rigueurs injustes de la fortune; elle voulut aussi que l'homme rentrât dans le droit d'exercer envers des étrangers des actes de reconnaissance et de bienfaisance, suite naturelle du droit de propriété. Elle rétablit donc la quotité disponible, et la régla de la manière suivante :

(1) *Supra*, n° 29.

(2) *Supra*, n° 30.

(3) Fenet, t. XII, p. 257.

(4) *Supra*, n° 29.

« Art. 1^{er}. Toutes libéralités qui seront faites, soit par
 » actes entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, dans
 » les formes légales, seront valables, lorsqu'elles n'excéde-
 » ront pas le quart des biens du disposant, s'il laisse à son
 » décès moins de quatre enfants; le cinquième, s'il laisse
 » quatre enfants; le sixième, s'il en laisse cinq; et ainsi de
 » suite, en comptant toujours, pour déterminer la portion
 » disponible, le nombre des enfants plus un.

» Art. 5. Les libéralités, autorisées par la présente loi,
 » pourront être faites au profit des enfants ou autres succes-
 » sibles du disposant, sans qu'elles soient sujettes à rap-
 » port. »

754. Cette loi, comme on le voit, abandonnait le système d'une légitime uniforme adoptée par les coutumes; elle donnait la préférence à une échelle graduée conformément au droit romain, mais en suivant d'autres proportions.

Voici comment on peut l'expliquer : quand la famille se compose de trois enfants et au-dessus, le père est censé former avec eux une société domestique, dans laquelle chacun a sa part virile. Trois enfants et le père composent une société de quatre personnes, dont chacune entre pour un quart dans la propriété. Le père pourra donc disposer du quart qui représente sa portion. S'il y a quatre enfants, la société se composera de cinq personnes, et le père aura un cinquième disponible. Cette progression suit une marche systématique au delà de quatre enfants.

Mais si la famille ne comprend qu'un ou deux enfants, le législateur recule devant la logique de son système. L'égalité individuelle et par tête entre le père et les enfants est abandonnée. L'enfant unique ou les deux enfants réunis ont la plus forte partie, et le père n'est censé avoir qu'un quart libre et disponible dans la propriété du patrimoine commun. Si le législateur eût conduit jusqu'au bout les conséquences

de son idée mère, il aurait craint d'armer le père d'un pouvoir trop étendu. Il a voulu ménager, en partie, les préjugés nés de la révolution, tout en les combattant au fond et sous les autres rapports (1).

755. Voilà quel était l'état des choses au moment de la confection du Code Napoléon. Le conseil d'État, auteur de la loi du 4 germinal an VIII (2), allait être appelé à reviser son propre ouvrage.

La section de législation étudia avec soin les combinaisons de cette loi, ainsi que les lois antérieures qui avaient gouverné la France; elle chargea M. Bigot de Préameneu de faire le rapport de ses propositions à la séance du conseil d'État du 30 janvier 1803 (3). Cette proposition était un abandon complet de la loi du 4 germinal an VIII. La section demandait de revenir au système d'une légitime uniforme, tiré des coutumes, en modifiant seulement la quotité.

Dans son rapport, M. Bigot de Préameneu établit trois points (4) :

1° Le droit des enfants à une légitime, d'après le droit naturel (5);

2° Le droit des ascendants à une légitime moindre, fondée sur le devoir filial (6);

3° Le droit des frères et des sœurs à une réserve, découlant de la nécessité d'ordre public de maintenir dans les familles des liens d'amitié, des causes de rapprochement, ces rapports étroits (7); réserve portant du reste un carac-

(1) M. Tronchet a remarqué ceci (Fenet, t. XII, p. 303).

(2) M. Tronchet (Fenet, t. XII, p. 304).

(3) Fenet, t. XII, p. 244.

(4) Fenet, *loc. cit.*

(5) Fenet, *loc. cit.*, et p. 251.

(6) Fenet, *loc. cit.*, p. 248.

(7) Fenet, t. XII, p. 252.

tère particulier, non-seulement dans sa cause, mais encore dans son exercice. Car elle n'avait pas la sanction d'une action en réduction à l'égard des étrangers saisis de donations entre-vifs.

D'un autre côté, la section proposait de fixer la légitime d'une manière absolue et uniforme, savoir :

Aux trois quarts, en faveur des enfants ;

A la moitié, en faveur des ascendants ;

Au quart, en faveur des frères ou sœurs. On abandonnait l'idée mère du droit romain pour celle des coutumes.

756. Comme tout le monde était d'accord sur la nécessité d'établir une légitime, au moins au profit des enfants, il était fort inutile de revenir sur la question relative au droit de tester (1); question d'autant plus oiseuse que les plus grands partisans de ce droit reconnaissent que, malgré toute sa force et son autorité, il est tenu de se concilier avec le droit non moins sacré des enfants sur les biens du père. Car le père, en donnant la vie, contracte l'obligation étroite d'en assurer le soutien par tous les moyens qui sont en son pouvoir (2). C'était donc tout à fait hors de propos que M. Berlier vint rappeler, comme pour l'approuver (3), l'opinion de Mirabeau que nous avons réfutée ci-dessus (4) et que nous ne cesserons de déclarer fausse, illibérale, contraire au droit de propriété et, par conséquent, à la liberté de l'homme.

M. Tronchet était présent; il n'était pas libre sur cette question. Les souvenirs évoqués par M. Berlier lui rappelaient un de ses discours les plus remarquables à l'Assemblée constituante (5). Les préjugés d'école accrédités au XVIII^e siècle,

(1) *Supra*, nos 42 et suiv.

(2) *Supra*, nos 49, 28. L. 7, D., *De bonis damnat.*

(3) Fenet, t. XII, p. 256.

(4) *Supra*, no 25.

(5) *Supra*, nos 30 et suiv.

une fausse philosophie sur la théorie du droit de propriété, une croyance inconsidérée à la théorie du Contrat social (1), entretenaient, dans l'esprit de ce jurisconsulte, des erreurs pareilles à celles de Mirabeau. Le ressentiment les avait fait naître chez le grand orateur; des études incomplètes et de mauvaises traditions en faisaient pour Tronchet un dogme incontestable. Excusons-le donc d'avoir dit, après M. Berlier : « Que, suivant lui, la faculté de disposer par testament n'était pas, comme la faculté de disposer entre-vifs, » une suite du droit de propriété. Ce droit ne s'étend pas » au delà de la vie. Il ne peut donc produire le pouvoir de » disposer pour un temps où le propriétaire n'existera plus. » Ainsi, la faculté de tester n'est qu'un bénéfice de la loi » civile, qui, à cet égard, ajoute à la loi naturelle (2). » Oui; excusons-le à cause de son siècle, à cause de la très-mauvaise métaphysique que des philosophes plus grands que lui (3) avaient introduite sur cette question, sans prévoir les déplorables abus que l'on pourrait en faire (4); mais disons cependant, tout en l'excusant, que lorsque la constitution de la famille et de la propriété ont été à la merci de pareilles aberrations, on tremble de ce qui aurait pu arriver, si M. Tronchet et autres de son école, conséquents avec eux-mêmes comme l'avait été le législateur révolutionnaire de l'an II, eussent fait pénétrer dans le Code civil de la France les déplorables corollaires de leur absurde théorie. Heureusement qu'ils avaient mis la main aux affaires, et que les

(1) *Supra*, nos 30, 31 et 32.

(2) Fenet, t. XII, p. 457.

(3) *Supra*, n 42, où je rappelle que Montesquieu a adopté sans examen cette théorie si fautive qui voit dans le testament une création du droit civil, et a entraîné, par sa grande autorité, presque tous ceux qui ont traité la question à la fin du XVIII^e ou au commencement du XIX^e.

(4) Témoin la loi de l'an II, qui n'est qu'une application des doctrines de Robespierre, adversaire du testament. *Supra*, n° 20.

grands enseignements de la pratique corrigeaient, par l'empire des faits, l'empire des doctrines. M. Tronchet était un homme expérimenté et plein de mesure. Les faits sociaux, les nécessités pratiques, les lumières intérieures de la conscience et de la morale, plus vives que les lueurs d'une philosophie empruntée, le contenaient dans le domaine des vérités qui, quoi qu'on fasse, seront toujours la règle des sociétés civilisées.

J'aurais bien des choses à dire sur la réponse de M. Portalis à M. Tronchet (1). Ce conseiller d'État a cependant le mérite de n'avoir pas baissé le genou devant la fausse idole de Mirabeau jurisconsulte, et d'avoir protesté contre les pauvretés métaphysiques de M. Tronchet. « Le droit de disposer, disait-il, naît du droit de propriété : or celui qui dispose à cause de mort, dispose pendant sa vie et dans un temps où il est propriétaire (2). » Voilà la vérité dans son évidence, dans sa force et sa simplicité. Après d'aussi bonnes paroles, je n'engagerai pas de contestations avec M. Portalis pour démontrer qu'il a tort de dire que ce n'est pas dans le droit naturel « qu'il faut chercher les règles de la propriété. » Comme le droit naturel auquel il fait allusion est l'état sauvage (3), il est clair que nous parlons, lui et moi, de deux choses différentes, quand nous parlons du droit naturel. Le droit naturel, à mes yeux, est celui qui exprime les rapports nécessaires qui découlent de la nature des choses, et je n'appelle pas droit naturel l'état sauvage, qui n'est qu'une dépravation de la nature.

757. Ceci entendu, et le droit de disposer étant hors de doute, du moins à l'égard des enfants, il ne restait plus qu'à fixer l'étendue de ce droit par rapport à eux.

(1) Fenet, t. XII, p. 258.

(2) Fenet, *loc. cit.*

(3) Fenet, *loc. cit.*

Plusieurs auteurs ont prétendu (1), et Montesquieu (2) est de ce nombre, que les pères ne doivent pas leur succession à leurs enfants, qu'ils ne leur doivent que des aliments. Ce qui a fait dire que, si la légitime est de droit naturel, la quotité est purement de droit civil. Il y a là dedans une erreur considérable. Le père doit à son fils plus que des aliments : il lui doit un établissement, un sort, un avenir ; il doit son patrimoine à celui qui, suivant la belle idée du droit romain, est la continuation de lui-même et de son domaine (3). La légitime n'a pas d'autre fondement que cela, et la loi serait hors de la nature et de l'équité si elle renfermait la réserve dans les limites des simples aliments. C'est ce que le conseil d'État reconnut sans peine, malgré quelques propositions peu orthodoxes échappées dans la discussion, et que je n'ai pas le temps de relever (4). Il eût été déplorable que des législateurs chrétiens eussent méconnu des vérités naturelles, appréciées et proclamées par des jurisconsultes païens (5). Il eût été triste pour une œuvre aussi travaillée que le Code Napoléon, de s'écarter d'une vérité consacrée par le bon sens des coutumes, savoir que LA LÉGITIME EST DUE PAR DROIT DE NATURE (6).

Mais d'un autre côté, le père n'est pas dans une position d'égalité à l'égard de ses enfants. Il est le chef de la famille ; il en est le guide, le juge, le rémunérateur, l'arbitre. Son pouvoir doit avoir une sanction et des moyens d'agir. L'un des plus efficaces et des plus salutaires est dans le droit de

(1) Ricard, n 924.

(2) Liv. 26, chap. 6.

(3) Justinien, *Instit. De hæredit. quæ ab intest. : « Statim a morte parentis quasi continuatur dominium. »*

(4) M. Maleville approuve l'erreur de Montesquieu, p. 309.

(5) Voy. *supra*, les paroles de Paul, n° 727.

(6) Chartres, art. 88. Dreux, art. 76.

disposer d'une partie des biens paternels pour récompenser, punir, égaliser des situations que la nature ou la fortune ont faites inégales, pour maintenir l'équilibre ou même faire pencher la balance du côté où l'exige la justice. Un pouvoir, qui n'est pas armé de coercition n'est pas un pouvoir. D'un autre côté, il n'est pas défendu d'entretenir dans le cœur des enfants des espérances de rémunération ou d'équitable distribution, fondées sur une bonne conduite. C'est ce que reconnaissait Ulpien lorsqu'il disait, avec ce beau langage des lois romaines : « *Ne deminuaturspes quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi* (1) »; ou encore Papinien, dont les paroles sont rapportées par Justinien (2) : « *Meritis filios ad paterna obsequia provocandos* ». L'intérêt, qui rapproche les hommes et est, comme l'a dit Bossuet (3), un des liens de la société, a des côtés excellents, quand, au lieu de diviser les familles, il ne forme de leurs membres qu'un faisceau. Enfin, le père est propriétaire dans le sens étroit du mot. Le plus souvent il a été le créateur et l'artisan de sa fortune : il est donc juste aussi de laisser au droit de propriété, représenté au plus haut degré dans sa personne, une latitude suffisante pour donner cours à des penchants bienfaisants.

C'est ce droit du père auquel la portion disponible doit donner satisfaction. Il faut, de toute nécessité, en tenir compte, si l'on ne veut enlever à la famille son gouvernement.

758. Mais, la mesure dépendant ici d'une appréciation équitable, le conseil d'État se trouva livré aux divergences qui sont dans la nature des arbitrages. Les conseillers d'État du Midi, MM. Maleville (4) et Portalis (5), par exemple,

(1) L. 47, § 3, D., *De adopt.*

(2) L. 35, § 1, C., *De inoff. test.*

(3) Politique tirée de l'Écriture, p. 13.

(4) Fenet, t. XII, p. 254, 306.

(5) Fenet, *loc. cit.*, p. 258, 312.

trouvaient que le projet ne faisait pas assez pour les pères, en ne leur donnant que la disposition du quart; ils rappelaient l'ancienne jurisprudence, qui avait laissé aux pères la disposition d'au moins la moitié de leurs biens. Ils représentaient qu'à la suite d'une révolution, qui avait fait tant de ravages dans les mœurs et dans les idées, c'était le cas de fortifier les ressorts de la puissance paternelle, plutôt que de les affaiblir (1).

759. D'autres conseillers d'État, que leurs antécédents politiques liaient davantage à la cause de la révolution, voulaient au contraire que le pouvoir des pères fût renfermé dans les limites les plus étroites (2), ne voyant pas, comme le disait M. de Ségur, que les abus d'autorité de la part des pères sont beaucoup plus rares que les écarts d'indépendance de la part des enfants (3).

Parmi ces partisans de l'émancipation des enfants, les uns appuyaient le projet de la section de législation (4); les autres proposaient de conserver le système de la loi du 4 germinal an VIII (5).

760. Quant au premier consul, son esprit était préoccupé de deux idées : d'abord du besoin de ne pas affaiblir le droit que la nature a confié aux chefs de chaque famille, ensuite de l'utilité de mettre quelques entraves à la trop grande subdivision des fortunes modiques : subdivision qui met un terme à l'existence de la famille, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle, qui en est pour ainsi dire le point central (6). Ce dernier aperçu était nouveau;

(1) Fenet, *loc. cit.*, p. 255.

(2) M. Tronchet, p. 258. M. Berlier, p. 256.

(3) Fenet, t. XII, p. 313.

(4) M. Berlier.

(5) M. Tronchet, p. 304; M. Boulay, p. 311.

(6) Fenet, t. XII, p. 313, 314.

on y trouve l'étendue des vues de Napoléon et la fécondité de son esprit. Il voyait dans la portion disponible quelque chose de plus qu'un moyen de gouverner la famille; il y voyait aussi une arme pour lutter contre l'infini morcellement de la propriété, pour conserver au moins le manoir paternel, pour rallier à ce point central les débris épars de la famille.

Ces idées règnent, du reste, dans le Midi, dont les souvenirs agissaient certainement sur l'esprit de Napoléon. Il serait difficile de les déraciner; il serait périlleux de les combattre.

761. Au milieu de cette intéressante discussion, le consul Cambacérès fit adopter un amendement qui n'était ni le projet de la section, ni la loi de l'an VIII (1), mais qui, moins absolu que le premier, et graduant le droit de disposer sur le nombre des membres de la famille, comme le droit romain, faisait la part du père plus large dans certains cas; qui, d'un autre côté, se rangeant au système de gradation de la loi de l'an VIII, était moins restrictif et plus favorable à l'autorité paternelle.

Cet amendement est celui qui est devenu l'art. 913 du Code Napoléon. On en aperçoit la portée: s'il n'y a qu'un, deux ou trois enfants, la famille, le père y compris, sera considérée comme une communauté, dans laquelle le père aura la disposition de sa part virile des biens, savoir: la moitié s'il n'y a qu'un enfant, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois. C'est la conciliation du droit des pères avec cette idée que les enfants sont en quelque sorte copropriétaires avec lui. Dira-t-on que la libre disposition de la moitié est excessive? Mais il est à croire que le père fera rarement usage de ce droit; il lui faudra de bien graves motifs,

(1) Fenet, t. XII, p. 260, 300 et 319.

pour préférer un étranger à son enfant unique; et si ces motifs existent, l'enfant n'aura pas à se plaindre, puisqu'il est traité en comparsonnier. Quant au cas où il y a deux enfants, et où le père peut disposer du tiers, ce qu'il y a de plus à craindre, c'est qu'il ne double la portion de l'un au préjudice de l'autre; c'est qu'il ne laisse deux tiers à celui-ci et un tiers à celui-là. Mais il y a des cas d'insubordination, d'inconduite ou de désastres immérités, où une telle inégalité est commandée par la justice. Dans tous les autres cas, l'affection du père est un sûr garant contre les abus, et l'on peut se confier à sa prévoyance et à sa sollicitude. Enfin, si la famille est composée de trois enfants, le quart disponible laissé au père ne présente rien d'exorbitant. C'est la loi de la communauté appliquée à la famille, mais toujours tempérée par l'affection paternelle. C'était le taux de la loi de l'an VIII. L'ancien droit était bien plus favorable au pouvoir paternel, et lui seul, peut-être, pourrait faire entendre des regrets, si la tendresse paternelle pouvait en éprouver, quand il s'agit de mesures sévères.

Maintenant, s'agit-il d'une famille composée de quatre enfants? Ici s'arrête la gradation. L'art. 913 ne suit pas la loi de l'an VIII dans son échelle toujours ascendante. Il a compris qu'en poussant dans toutes ses conséquences un principe d'association qui n'est pas d'une vérité absolue, il réduirait à rien l'autorité des pères, ou ne lui donnerait qu'une vertu insignifiante. L'art. 913 s'accorde bien avec la loi de l'an VIII, quand la famille est de trois enfants. Mais au-dessus ou au-dessous de ce nombre il s'en sépare, afin de rendre plus fort un pouvoir qui est le premier de tous et le fondement de tous les autres. Par là, le Code Napoléon marque sa place parmi les lois réparatrices de l'ordre social. Il réalise les progrès que la loi de l'an VIII avait permis d'espérer, mais qu'elle n'avait pas osé accorder aux

hommes amis de l'ordre, de la famille et de la propriété.

On voit, du reste, qu'à part les chiffres, le Code Napoléon a donné la préférence au système du droit romain sur le système du droit coutumier ; le premier gradué sur le nombre des enfants, le second absolu.

762. Après avoir réglé la portion disponible à l'égard des enfants, il fallait s'occuper de la légitime des père et mère. Mais aucune difficulté ne s'éleva sur le principe de cette légitime (1), et l'article proposé par la section se transforma dans l'art. 915, à la suite d'observations du Tribunat, dont nous parlerons dans le commentaire de cet article.

763. Il y eut de plus sérieux débats sur la légitime des frères et sœurs (2).

La section de législation était partie de cette idée que la distinction des propres et acquêts, ainsi que les réserves coutumières qui en étaient une suite, étant désormais incompatibles avec l'état de nos mœurs et la situation nouvelle faite à la propriété, il fallait chercher à remplacer, par d'autres combinaisons plus en harmonie avec les habitudes actuelles, les avantages de conservation que ces réserves assuraient à la famille (3).

Mais bien des objections se présentaient contre le système qu'elle avait organisé.

D'abord, elle reconnaissait qu'une légitime de droit n'était pas due aux frères et sœurs. Elle ne fondait leur réserve que sur des motifs d'utilité, de conservation, de bonne économie domestique. En effet, les enfants ayant fait entre eux un partage de l'hoirie paternelle, chacun ayant eu sa part, les uns ne doivent rien aux autres. Sans quoi il n'y aurait plus d'éga-

(1) Fenet, t. XII, p. 319.

(2) Id., p. 319.

(3) M. Bigot, *ibid.*, t. XII, p. 251 et 319.

lité, et ce serait ajouter légitime sur légitime, que de vouloir qu'après avoir eu sa légitime dans l'hoirie paternelle, un des frères vint encore en prendre une seconde dans les fragments de cette hoirie. Que si l'un des frères a fait sa fortune par son industrie particulière, il est maître de sa chose ; c'est une suite nécessaire du droit de propriété qu'il puisse en disposer ainsi qu'il l'entend (1). Il n'en serait autrement qu'autant qu'entre frères et sœurs il y aurait cette dette naturelle, sur laquelle repose la légitime ; mais elle n'existe pas (2). Il faut donc recourir à des considérations d'utilité publique pour donner une légitime en collatérale, et rien n'est plus sujet à controverse que ces considérations. Quel est le but qu'on se propose ? Resserrer les liens de la famille. Or, le meilleur moyen d'y parvenir n'est pas d'assurer aux collatéraux des droits, qui les dispensent d'égards, de soins affectueux, de ménagements réciproques (3).

En second lieu, le projet tombait dans des contradictions graves, que M. Portalis relevait avec beaucoup de force. On permet à un frère de donner toute sa fortune à un étranger ; on n'est pas choqué de la préférence qu'un frère accorde à des étrangers sur ses frères, et l'on est blessé de la préférence qu'il donne à un frère sur l'autre : quelle contradiction ! quelle injustice ! Est-ce bien, d'ailleurs, au nom de la conservation des biens dans les familles qu'on peut proposer de la consacrer ? Ne fait-on pas attention que c'est précisément quand les libéralités font sortir les biens de la famille qu'on les sanctionne, et qu'on ne les critique que lorsque la volonté du frère les y fait rester ?

Malgré ces raisons, le conseil d'État admit le principe

(1) M. Portalis, *ibid.*, t. XII, p. 321, 322.

(2) M. Murair, *ibid.*, t. XII, p. 323.

(3) M. Portalis, *loc. cit.*

d'une légitime, avec des modifications de détail apportées au projet présenté par M. Bigot (1).

Mais le Tribunat le combattit fortement. Il insista sur la différence fondamentale qui existe entre la position des descendants et des ascendants, et la position des collatéraux. Il revendiqua le droit de la liberté, qui ne doit pas être gêné sans de très-graves raisons. Il montra que les liens de famille, loin d'être relâchés, seraient plutôt resserrés, lorsque l'homme sans enfants aurait le droit de récompenser ou punir ceux qui l'entourent, et qu'il serait par là à l'abri de leur froideur ou de leur délaissement (2).

Le conseil d'État, sur ces observations, ne crut pas devoir persister : il retrancha la disposition (3). Le Code Napoléon est donc d'accord sur ce point avec le droit romain.

764. Par le droit romain, la veuve survivante indotée, ou qui se trouvait dans la nécessité, avait la quatrième partie des biens du défunt, quand il avait laissé trois enfants ou moins, ou une part afférente quand il y en avait plus, à la condition de réserver cela aux enfants communs, lorsqu'il y en avait, et sans cette charge lorsqu'il n'y en avait pas (4). La raison de cette réserve était prise du décorum du mariage et de l'époux lui-même, dont l'honneur eût été offensé si sa veuve eût été forcée de vivre misérablement. Car la veuve conserve comme un reflet de son mari : « *Vidua adhuc* » *corruscat radiis mariti* (5). Un homme riche, qui épouse

(1) Fenet, t. XII, p. 449 et suiv.

(2) Id., p. 444.

(3) P. 470.

(4) Authent. *Præterea*, au Code *Unde vir et uxor*. Nouvelles 22 et 53, ch. 6, § 2, 74, § ult. et 417, ch. 5. Lebrun, *Successions*, 4, 7, 3. Maynard, liv. 3, ch. 25. M. Merlin, Répert., v° *Quarte de conjoint pauvre*. Dumoulin sur le *Conseil 24 de Decius*. Bacquet, *Aubaine*, 33, 8. Merlinus, *De legitima*, 2, 1, 23.

(5) Merlinus, *loc. cit.*, 2, 3.

une femme dont il connaît l'indigence, ne contracte-t-il pas pour toujours l'obligation de pourvoir à sa subsistance ? Si, pendant sa vie, le mari refuse à sa femme son entretien, les tribunaux peuvent l'y contraindre : et la femme serait délaissée, lorsque la mort de son mari l'a privée de son appui !

Mais le mari pauvre pouvait-il réclamer la quarte sur les biens de sa femme riche prédécédée ? Non, par le dernier état de la jurisprudence de Justinien (1) ; mais oui, par la jurisprudence des pays de droit écrit, constatée par Accurse (2), Dumoulin (3), Despeisse (4) et autres (5).

La quarte du conjoint pauvre était inconnue dans les pays coutumiers (6) ; on avait pourvu au sort de la femme par le douaire, les gains de survie, la communauté et un ensemble de dispositions matrimoniales qui rendaient inutile ce remède apporté aux inconvénients du régime dotal, si peu favorable à l'amélioration de la fortune de la femme par le mariage.

765. Lorsqu'on disputa le titre *des successions*, M. Maleville fit observer qu'on avait omis une disposition reçue par la jurisprudence, qui donnait une pension à l'époux survivant, lorsqu'il était pauvre et ne recueillait pas la succession.

M. Treilhard répondit que par l'art. 55, on lui accordait l'usufruit d'un tiers des biens (7). Or, c'était une erreur. Cet article 55 ne disait rien de pareil, et il n'en existait aucun dans le Code Napoléon qui pût motiver la réponse de M. Treilhard.

(1) Nov. 417, ch. 5.

(2) Sur l'auth., *Præterea*.

(3) Sur le *Conseil 24 de Decius*.

(4) T. I, p. 305.

(5) M. Merlin, *loc. cit.*

(6) M. Merlin, *loc. cit.*, p. 446, col. 4.

(7) Fenet, t. XII, p. 38.